

*Der Beweis der  
"offenbaren Unmöglichkeit"  
der Vaterschaft*

*Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde  
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät  
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von  
Jürgen Grumbrecht  
aus Freiburg i. Brsg.*

*1966*  
—



*Der Beweis der  
"offenbaren Unmöglichkeit"  
der Vaterschaft*

*Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde  
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät  
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von  
Jürgen Grumbrecht  
aus Freiburg i. Brsg.*

*1966*

Referent: Prof. Dr. Horst Müller  
Korreferent: Prof. Dr. Wolfram Müller-Freienfels  
Dekan: Prof. Dr. Horst Ehmke  
Tag der mündl. Prüfung: 19. Juli 1966



Inhaltsverzeichnis

Seite

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| Verzeichnis der Abkürzungen ..... | XI |
| Einleitung .....                  | 1  |

T e i l I

Die gerichtliche Feststellung der  
Nichtvaterschaft anhand von natur-  
wissenschaftlichen Methoden im  
Zivilprozeß.

|                    |   |
|--------------------|---|
| Vorbemerkung ..... | 7 |
|--------------------|---|

I. Abschnitt: Die Theoretischen  
Grundlagen

|                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <u>1. Kapitel:</u> Das Prinzip der richterlichen Tat-<br>bestandsfeststellung: Der Begriff der<br>"freien richterlichen Überzeugung" in<br>§ 286 ZPO ..... | 9  |
| 1) Die Umschreibung in der Recht-<br>sprechung und Literatur .....                                                                                         | 9  |
| 2) Der Begriff "Überzeugung" .....                                                                                                                         | 9  |
| 3) Die Überzeugungsbildung des<br>Richters .....                                                                                                           | 10 |
| a. Das Prinzip der Zweifelsüber-<br>windung bei der Erkenntnis<br>historischer Vorgänge .....                                                              | 10 |
| b. Der Bereich der "Argumente", die<br>der Richter bei seiner Überzeu-<br>gungsbildung beachten muß .....                                                  | 13 |
| <u>2. Kapitel:</u> Die prozessuale Tatbestandsfest-<br>stellung anhand von Sachverständigen-<br>gutachten .....                                            | 19 |
| 1) Die Stellung des Richters gegen-<br>über dem Sachverständigen .....                                                                                     | 19 |
| 2) Die richterliche Überprüfung des<br>Sachverständigengutachtens .....                                                                                    | 21 |

|                                                                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a. Die einzelnen "Punkte" des Sachverständigengutachtens und ihre Abhängigkeit vom sonstigen Verhandlungsinhalt ... | 21 |
| b. Die Überprüfung der "Punkte" im einzelnen .....                                                                  | 23 |
| ba. Die Zutreffenssicherheit naturwissenschaftlicher Erfahrungssätze .....                                          | 23 |
| bb. Die Tatsachenfeststellungen des Sachverständigen .....                                                          | 34 |
| bc. Die Schlußfolgerungen des Sachverständigen .....                                                                | 34 |

II. Abschnitt: Die einzelnen naturwissenschaftlichen Methoden der Vaterschaftsbegutachtung.

A. Die erbbiologischen Verfahren.

|                                                                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <u>1. Kapitel:</u> Das Prinzip der erbbiologischen Vaterschaftsbegutachtung und deren grundsätzliche Problematik ..... | 43 |
| <u>2. Kapitel:</u> Das Blutgruppengutachten (Sero-logisch-erbbiologisches Gutachten) ....                              | 47 |
| 1) Die maßgebenden naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze .....                                                       | 47 |
| 2) Die einzelnen Blutsysteme, die Art ihrer Feststellbarkeit und die jeweiligen Ausschlußkonstellationen ..            | 47 |
| a. Das ABO-System .....                                                                                                | 47 |
| b. Das MN-System .....                                                                                                 | 49 |
| c. Das Ss-System .....                                                                                                 | 50 |
| d. Das Rh-System .....                                                                                                 | 50 |
| e. Das Kell-System .....                                                                                               | 54 |
| f. Das Pp-System .....                                                                                                 | 54 |
| g. Das Blutgruppensystem Duffy .....                                                                                   | 55 |
| h. Die Haptoglobintypen .....                                                                                          | 55 |

|                                       | Seite |
|---------------------------------------|-------|
| 1. Das Gc-System .....                | 56    |
| j. Die Gm- und Inv-Eigenschaften      | 56    |
| 3) Die richterliche Bewertung         |       |
| des Blutgruppengutachtens .....       | 57    |
| a. Die Überprüfung der Zutref-        |       |
| fenssicherheit der natur-             |       |
| wissenschaftlichen Erfah-             |       |
| rungssätze .....                      | 57    |
| aa. Die massenstatistisch i.S.        |       |
| eines "Naturgesetzes" gesi-           |       |
| cherten Erfahrungssätze .             | 59    |
| ab. Die massenstatistisch nicht       |       |
| gesicherten Erfahrungssätze           | 64    |
| b. Die Überprüfung der Blutgrup-      |       |
| penbestimmung des Sachverstän-        |       |
| digen .....                           | 69    |
| ba. Bei massenstatistisch gesi-       |       |
| cherten Blutgruppen, für die          |       |
| "Richtlinien" des BGA beste-          |       |
| hen .....                             | 70    |
| bb. Bei massenstatistisch nicht       |       |
| gesicherten Blutgruppen               |       |
| und solchen, für die noch             |       |
| keine amtlichen Richtlinien           |       |
| bestehen .....                        | 71    |
| bc. Die Bedeutung der schwachen       |       |
| Eigenschaften der Blutgrup-           |       |
| pen ( $M_s, N_s, D^u, E^u$ usw.)..... | 73    |
| c. Die Bewertung des "sonstigen In-   |       |
| halts der Verhandlung" .....          | 75    |
| ca. Die Bewertung der Aussage         |       |
| der Kindesmutter .....                | 76    |
| cb. Widersprechendes morpholo-        |       |
| gisch-erbbiologisches Gut-            |       |
| achten .....                          | 77    |
| cc. Ausschluß des "zweiten" Mehr-     |       |
| verkehrs .....                        | 78    |

|                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <u>3. Kapitel:</u> Die serostatistische Begutachtung...                                                                 | 80 |
| 1) Das Prinzip der serostatistischen<br>Vaterschaftsbegutachtung .....                                                  | 80 |
| 2) Die mathematischen Grund-<br>lagen .....                                                                             | 82 |
| 3) Die Bewertung durch den Richter .                                                                                    | 83 |
| a. Die Überprüfung des serosta-<br>tistischen Blutgruppengutachtens<br>hinsichtlich                                     |    |
| aa. der verwendeten Blutgruppen                                                                                         | 83 |
| ab. der Genfrequenzen .....                                                                                             | 84 |
| b. Die Bewertung der Wahrschein-<br>lichkeitsaussage .....                                                              | 85 |
| ba. Vorschläge der Sachver-<br>ständigen .....                                                                          | 85 |
| bb. Die Bedeutung der W -Werte<br>in den Bereichen $W \geq 95\%$ bzw.<br>$W \leq 5\%$ .....                             | 86 |
| bc. Die Bedeutung der W -Werte<br>in den Bereichen zwischen<br>90% - 95% bzw. 10% - 5% ...                              | 93 |
| bd. Die Bedeutung der W-Werte<br>in den Bereichen $W$ 90% - 5%                                                          | 94 |
| <u>4. Kapitel:</u> Das anthropologisch-erbbiologische<br>Gutachten (morphologisch-erbbiologi-<br>sches Gutachten) ..... | 95 |
| 1) Wesen und naturwissenschaftliche<br>Grundlagen des morphologisch-erb-<br>biologischen Gutachtens .....               | 95 |
| a. Die Zutreffenssicherheit der<br>erbbiologischen Erfahrungs-<br>sätze .....                                           | 96 |
| b. Die Feststellung von Merkmals-<br>übereinstimmungen zwischen den<br>Beteiligten .....                                | 96 |

|                                                                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| c. Die Bewertungsgrundsätze der Sachverständigen .....                                                                                                              | 102 |
| 2) Die Bewertung durch den Richter ..                                                                                                                               | 103 |
| a. Die inhaltliche Überprüfung des Gutachtens .....                                                                                                                 | 104 |
| b. Die Bewertung der Wahrscheinlichkeitsaussage .....                                                                                                               | 106 |
| ba. Die doppelte Bedeutung Der Wahrscheinlichkeitsaussage .....                                                                                                     | 106 |
| bb. Die Bewertung der einzelnen Wahrscheinlichkeitsstufen ..                                                                                                        | 108 |
| <u>5.Kapitel:</u> Die mathematischen Methoden der morphologisch-erbbiologischen Begutachtung .....                                                                  | 119 |
| B. Die Methoden der Vaterschaftsbegutachtung, die ihre Bewertung auf die körperlichen Funktionsabläufe gründet.                                                     |     |
| <u>6.Kapitel:</u> Das Tragezeitgutachten .....                                                                                                                      | 121 |
| 1) Die Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen durch den Richter ..                                                                                          | 121 |
| 2) Die naturwissenschaftliche Begutachtung der Tragezeit .....                                                                                                      | 123 |
| a. Die "klassische" Methode .....                                                                                                                                   | 123 |
| b. Die mathematische Methode .....                                                                                                                                  | 124 |
| ba. Die verschiedenen Berechnungsmethoden und die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitsaussage ..                                                                       | 126 |
| bb. Die Bewertung der Wahrscheinlichkeitsaussage durch den Richter .....                                                                                            | 130 |
| <u>7.Kapitel:</u> Die gemeinsame Beurteilung des Konzeptionstermins und der Zyklusverhältnisse der Kindesmutter nach Knaus-Ogino ("Methode nach Knaus-Ogino") ..... | 132 |
| 1) Die Lehre von Knaus-Ogino .....                                                                                                                                  | 132 |
| 2) Die Wahrscheinlichkeitsberechnung von Stegmann/Hellwig .....                                                                                                     | 134 |

|                                                                                                                              | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <u>8. Kapitel:</u> Menstruelle Blutungen der Frau .....                                                                      | 137   |
| <u>9. Kapitel:</u> Bestehende Schwangerschaft der Kindes-<br>mutter zur Zeit der Beibwohnung .....                           | 139   |
| <u>10. Kapitel:</u> Die Zeugungsunfähigkeit des Mannes ...                                                                   | 141   |
| 1) Die naturwissenschaftlichen Grund-<br>lagen .....                                                                         | 141   |
| a. Die Feststellung der Zeugungs-<br>unfähigkeit .....                                                                       | 141   |
| b. Der "Rückschluß" auf den<br>Zeitpunkt der Beibwohnung .....                                                               | 142   |
| 2) Die Bewertung durch den Richter ...                                                                                       | 142   |
| C. Die "Gruppe" der Beweismittel, bei denen die<br>Zeugung auf "mechanischem" Wege hätte verhin-<br>dert worden sein können. |       |
| <u>11. Kapitel:</u> Der Gebrauch von Verhütungsmitteln<br>und sonstige antikonzeptionelle<br>Maßnahmen .....                 | 146   |

## ==T e i l II==

Die prozessuale Bedeutung des Begriffs  
"offenbar unmöglich" in den §§ 1591,  
1717, 1720 BGB.

|                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vorbemerkung .....                                                                                                      | 151 |
| <u>I. Abschnitt:</u> Die historischen<br>Grundlagen                                                                     |     |
| <u>1. Kapitel:</u> Die Anfechtung der Ehelichkeit im<br>gemeinen Recht und in der territo-<br>rialen Gesetzgebung ..... | 157 |
| 1) Die Grundzüge des gemeinen Beweis-<br>rechts .....                                                                   | 157 |
| 2) Der Gegenbeweis gegen die Vater-<br>schaftsvermutung (D s.4.5) .....                                                 | 160 |
| a. D 2.4.5 als praesumptio iuris ....                                                                                   | 160 |
| aa. Der Gegenbeweis gegen die<br>Beibwohnungsvermutung .....                                                            | 161 |
| ab. Der Gegenbeweis gegen<br>die Zeugungsvermutung .....                                                                | 161 |

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b. D 2.4.5 als praesumptio iuris<br>et de iure .....                                                                                        | 162 |
| ba. Die Einschränkung der<br>Beweiswürdigung .....                                                                                          | 162 |
| bb. Die Einschränkung der Beweis-<br>erhebung .....                                                                                         | 164 |
| <u>2. Kapitel:</u> Der I. Entwurf des BGB von 1886 .....                                                                                    | 166 |
| 1) Die Ehelichkeitsanfechtung .....                                                                                                         | 166 |
| 2) Die Unterhaltsklage des unehelichen<br>Kindes .....                                                                                      | 170 |
| 3) Die Legitimation .....                                                                                                                   | 171 |
| <u>3. Kapitel:</u> Gegenstimmen gegen die Regelung des<br>I. Entwurfes zum BGB .....                                                        | 172 |
| <br><u>II. Abschnitt:</u> Die Bedeutung des<br>Begriffs "offenbar<br>unmöglich" nach<br>Ansicht der Gesetz-<br>gebungskommission.           |     |
| <u>1. Kapitel:</u> Die Aufnahme des Begriffs "offenbar un-<br>möglich" in das Gesetz und die Be-<br>gründung der Gesetzgebungskommission .. | 174 |
| <u>2. Kapitel:</u> Die Interpretation der von der<br>Gesetzgebungskommission gegebenen<br>Begründung .....                                  | 177 |
| 1) Die Bedeutung des Begriffs "offen-<br>bar unmöglich" für die Beweiswürdi-<br>gung .....                                                  | 177 |
| 2) Die Bedeutung für die Beweiser-<br>hebung .....                                                                                          | 177 |
| a. Vergleich mit dem Begriff "offen-<br>bar" an anderen Stellen des BGB..                                                                   | 179 |
| b. Der Begriff "offenbar unmöglich"<br>als Beweisverbot .....                                                                               | 184 |
| ba. Vergleich mit den Beweis-<br>verboten des heutigen Pro-<br>zeßrechts .....                                                              | 186 |

|                                                        | Seite |
|--------------------------------------------------------|-------|
| bb. Die praktische Bedeutung ..                        | 188   |
| <br><u>III. Abschnitt: Die Auslegung des</u>           |       |
| Begriffs "offenbar                                     |       |
| unmöglich" in der                                      |       |
| Rechtsprechung                                         |       |
| und Literatur.                                         |       |
| Vorbemerkung .....                                     | 190   |
| <u>1. Kapitel:</u> Der Begriff "offenbar unmöglich" in |       |
| der Rechtsprechung und Literatur                       |       |
| bis zum Jahre 1936 .....                               | 193   |
| 1) "Offenbar unmöglich" als bloße                      |       |
| "Mahnung an den Richter" .....                         | 193   |
| 2) "Offenbar unmöglich" als Beweis-                    |       |
| regel .....                                            | 194   |
| a. im Bereich der Feststellung der                     |       |
| Indizien .....                                         | 194   |
| b. im Bereich der Schlußfolgerun-                      |       |
| gen, die aus den Indizien gezo-                        |       |
| gen werden .....                                       | 202   |
| ba. Die herrschende Ansicht des                        |       |
| RG .....                                               | 202   |
| bb. Die entgegenstehende Ansicht                       |       |
| des KG .....                                           | 206   |
| <u>2. Kapitel:</u> Der Begriff "offenbar unmöglich" in |       |
| der Rechtsprechung und Literatur in                    |       |
| den Jahren 1936 - 1943 .....                           | 211   |
| 1) Die Gründe für die Änderung der                     |       |
| Ansichten .....                                        | 211   |
| a. Die Einführung des morpholo-                        |       |
| gisch-erbblologischen Gutach-                          |       |
| tens .....                                             | 211   |
| b. Die Einwirkung nationalsozia-                       |       |
| listischen Gedankengutes .....                         | 211   |
| 2) Die Bedeutung des Begriffs "offen-                  |       |
| bar unmöglich" .....                                   | 212   |

|                                                                                             | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <u>3. Kapitel:</u> Die Auffassungen nach dem Kriege ....                                    | 223   |
| 1) Der Anschluß an die Rechtsprechung<br>des RG .....                                       | 223   |
| 2) Vertreter der früheren "strengen"<br>Auffassung .....                                    | 223   |
| 3) Die Begriffsdefinition des OGH<br>und die Auffassung der neueren<br>Rechtsprechung ..... | 223   |
| 4) Entgegenstehende Ansichten in der<br>Literatur .....                                     | 229   |
| a. Siebert-Vogel, Soergel-Siebert<br>und Erman .....                                        | 229   |
| b. Wieczorek .....                                                                          | 230   |
| c. Beitzke .....                                                                            | 230   |
| 5) Die heutige Bedeutung des Begriffs<br>"offenbar unmöglich" .....                         | 231   |
| Literaturverzeichnis .....                                                                  | 233   |



Verzeichnis der Abkürzungen

|                                   |                                                                                                                            |
|-----------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a.A.....                          | anderer Ansicht                                                                                                            |
| a.a.O.....                        | am angegebenen Ort                                                                                                         |
| Abb.....                          | Abbildung                                                                                                                  |
| ABGB .....                        | Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch                                                                       |
| Absch. ....                       | Abschnitt                                                                                                                  |
| AcP .....                         | Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)                                                                       |
| ÄM .....                          | Ärztliche Mitteilungen - Deutsches - Ärzteblatt, seit 1962 Deutsches Ärzteblatt - Ärztliche Mitteilungen, (Jahr und Seite) |
| Ärztl. Sachverst.<br>Ztschr. .... | Ärztliche Sachverständigenzeitschrift (Jahr und Seite)                                                                     |
| a.F. ....                         | alter Fassung                                                                                                              |
| AG .....                          | Amtsgericht                                                                                                                |
| ALR .....                         | Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten v. 1.6.1794                                                             |
| Anm. ....                         | Anmerkung                                                                                                                  |
| Anthropol.Anz. ....               | Anthropologischer Anzeiger (Jahr und Seite)                                                                                |
| APal. ....                        | Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo                                                                 |
| Arch.f.Gynäkol. ....              | Archiv für Gynäkologie (Band und Seite)                                                                                    |
| Arch.f.Jug.R. ....                | Archiv für Jugendrecht (Band und Seite)                                                                                    |
| Art. ....                         | Artikel                                                                                                                    |
| AV RJM .....                      | Allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers                                                                             |
| BAnz. ....                        | Bundesanzeiger                                                                                                             |
| Bd. ....                          | Band                                                                                                                       |
| Bericht .....                     | Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB, Berlin 1896                                                   |
| Beschl. ....                      | Beschluß                                                                                                                   |
| BGA .....                         | Bundesgesundheitsamt                                                                                                       |
| BGB .....                         | Bürgerliches Gesetzbuch                                                                                                    |

|                          |                                                                                                                                                                  |
|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BGB I.Entw.....          | der Erste Entwurf für das Bürgerliche Gesetzbuch v. 1886                                                                                                         |
| BGes.Bl. ....            | Bundesgesundheitsblatt (Band (Jahr), Seite)                                                                                                                      |
| BGH .....                | Bundesgerichtshof                                                                                                                                                |
| BGH 7, 116 .....         | Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Band, Seite)                                                                                       |
| BGH St. 6,70 .....       | Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Band und Seite)                                                                                    |
| BSG .....                | Bundessozialgericht                                                                                                                                              |
| cc .....                 | code civile                                                                                                                                                      |
| Cod.Just. ....           | Codex Justinianus                                                                                                                                                |
| D .....                  | Digeste                                                                                                                                                          |
| DAVorm. ....             | Der Amtsvormund (Band (Jahr), Spalte; siehe auch unter Rdbfr.                                                                                                    |
| Denkschrift .....        | Denkschrift zum Entwurf eines BGB, zit. aus Mugdan, die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899 (Band und Seite) |
| DJ .....                 | Deutsche Justiz (Jahr und Seite)                                                                                                                                 |
| DJZ .....                | Deutsche Juristen-Zeitung (Jahr und Spalte)                                                                                                                      |
| DR .....                 | Deutsches Recht, ab 1.4.1939 Wochen-<br>ausgabe, vereinigt mit JW (Jahr und Seite)                                                                               |
| DRiZ .....               | Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite)                                                                                                                         |
| DRspr. ....              | Deutsche Rechtsprechung, Entscheidungssammlung und Aufsatzhinweise                                                                                               |
| DRZ .....                | bis 1935: Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite); ab 1946: Deutsche Rechtszeitschrift                                                                          |
| Dtsch.Ges.f.ger. Med. .. | Deutsche Gesellschaft für gerichtliche Medizin                                                                                                                   |
| ed. ....                 | editio (Ausgabe)                                                                                                                                                 |
| Entsch.Geh.OT. ....      | Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, herausgegeben v. Sonnenschmidt, Michels, Clausewitz; Berlin, (Band und Seite)                                      |

|                             |                                                                                                                                                   |
|-----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EP.....                     | Edictum Perpetuum                                                                                                                                 |
| Erbarzt .....               | Der Erbarzt (Band (Jahr), Seite)                                                                                                                  |
| ES .....                    | Erfahrungssatz                                                                                                                                    |
| Ev-Vater .....              | Eventual-Vater                                                                                                                                    |
| Fam.RZ .....                | Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht; seit 1962: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr und Seite)                         |
| Festg. ....                 | Festgabe                                                                                                                                          |
| Festschr. ....              | Festschrift                                                                                                                                       |
| FGG .....                   | Reichsgesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit                                                                                                 |
| G .....                     | Gutachten                                                                                                                                         |
| GG .....                    | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949                                                                                       |
| Grenzgebiete d.<br>Med..... | Grenzgebiete der Medizin (Jahr und Seite)                                                                                                         |
| Gruchot .....               | Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet v.Gruchot (Band und Seite)                                                               |
| GVG .....                   | Gerichtsverfassungsgesetz i.d.F.v. 22.3.1924                                                                                                      |
| Hdb.Vorm. ....              | Handbuch für den Vormund, C. Heymanns-Verl., Köln-Berlin, (Heft und Seite)                                                                        |
| HE.St .....                 | Höchststrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Obersten Gerichte in Strafsachen (Band und Seite) |
| hL .....                    | herrschende Lehre                                                                                                                                 |
| Homo .....                  | Homo, Zeitschrift für vergleichende Forschung am Menschen (Band und Seite)                                                                        |
| HRR .....                   | Höchststrichterliche Rechtsprechung, (Jahr und Nummer)                                                                                            |
| i.a. ....                   | im allgemeinen                                                                                                                                    |
| i.e. ....                   | im einzelnen                                                                                                                                      |
| Jher.Jhb. ....              | Jherings Jahrbücher (Band und Seite)                                                                                                              |

|                                                |                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| JMBL.NRW .....                                 | Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen                                                                                                                                  |
| JR .....                                       | Juristische Rundschau (Jahr und Seite)                                                                                                                                          |
| JW .....                                       | Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)                                                                                                                                      |
| JZ .....                                       | Juristenzeitung (Jahr und Seite)                                                                                                                                                |
| Kap. ....                                      | Kapitel                                                                                                                                                                         |
| KG .....                                       | Kammergericht                                                                                                                                                                   |
| KM .....                                       | Kindesmutter                                                                                                                                                                    |
| Landesges.A. ....                              | Landesgesundheitsamt                                                                                                                                                            |
| Lehrb. ....                                    | Lehrbuch                                                                                                                                                                        |
| Leits. ....                                    | Leitsatz                                                                                                                                                                        |
| LG .....                                       | Landgericht                                                                                                                                                                     |
| Lit. ....                                      | Literatur                                                                                                                                                                       |
| LM .....                                       | Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, herausgegeben v. Lindenmaier u. Möhring (Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer)                                    |
| LSG .....                                      | Landessozialgericht                                                                                                                                                             |
| LZ .....                                       | Leipziger Zeitschrift (Jahr und Spalte)                                                                                                                                         |
| MDR .....                                      | Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)                                                                                                                              |
| Med.Sachverst. ....                            | Der Medizinische Sachverständige, vormals Ärztliche Sachverständigen-Zeitung (Jahr und Seite)                                                                                   |
| Med.Welt .....                                 | Medizinische Welt, (Jahr und Seite)                                                                                                                                             |
| Mitt.Anthropol.                                |                                                                                                                                                                                 |
| Ges.(Wien) .....                               | Mitteilungen der Anthropologischen Gesellschaft, Wien                                                                                                                           |
| Monatsschr.f.Geburts-<br>hilfe u.Gynäkol. .... | Monatsschrift für Geburtshilfe und Gynäkologie (Jahr und Seite)                                                                                                                 |
| Mot. ....                                      | Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, zit. nach Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899 (Band und Seite) |
| Münch.Med.Wochen-<br>schr. ....                | Münchner Medizinische Wochenschrift (Jahr und Seite)                                                                                                                            |

|                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Naturwiss.Rdschau..... | Naturwissenschaftliche Rundschau<br>(Jahr und Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Nds.Rechtspfl. ....    | Niedersächsische Rechtspflege (Jahr<br>und Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| NJ .....               | Neue Justiz (Jahr und Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| NJW .....              | Neue Juristische Wochenschrift<br>(Jahr und Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Nov. ....              | Novelle                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| OAG .....              | Oberappellationsgericht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Oberst.LG f.Bayern     | Oberstes Landesgericht für Bayern                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| OGH .....              | Oberster Gerichtshof für die Bri-<br>tische Zone                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| OGH 3,111 .....        | Sammlung der Entscheidungen des<br>Obersten Gerichtshofes für die Bri-<br>tische Zone (Band und Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| OGH DDR .....          | Oberster Gerichtshof der Deutschen<br>Demokratischen Republik                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| OLG .....              | Oberlandesgericht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| OLGE .....             | Sammlung der Rechtsprechung der<br>Oberlandesgerichte (Band und Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| OT .....               | Obertribunal                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Pand. ....             | Pandekten                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Prot. ....             | Protokolle zum Entwurf eines Bür-<br>gerlichen Gesetzbuches, zit. nach<br>Mugdan, Die gesamten Materialien<br>zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das<br>Deutsche Reich, Berlin 1899 (Band<br>und Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Randn. ....            | Randnote                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Rdbrf. ....            | Rundbriefe des Deutschen Instituts<br>für Jugendhilfe, bis 1944 Berlin,<br>von 1948-1956 Hildesheim, ab 1957<br>Heidelberg;<br>Bd. I - IX, Jhg. 1925-1933: Rund-<br>briefe des Archivs Deutscher Berufs-<br>vormünder, abgek.: Rdbrf.ADB;<br>Bd. X - XII, Jhg. 1934 - 1937 Nr.<br>28/29: Rundbriefe des Deutschen Ju-<br>gendarchivs, abk.: Rdbrf. DJA<br>Bd. XIII - XXIII, Jhg. 1937/38 Nr.<br>1 v. 28.4.1937 - 15.3.1951: Rundbrie-<br>fe des Deutschen Instituts für Ju-<br>gendhilfe, abk./ Rdbrf.Jug.J.; |

Bd.XXIV ff, Jhg. ab 1951 Nr. 1 v.  
15.4.1951: Der Amtsvormund, abgk.:  
DAVorm.

|                                  |                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Rd.Erl. ....                     | Runderlaß                                                                                                                                                         |
| RdJ ....                         | Recht der Jugend (Jahr und Seite)                                                                                                                                 |
| RE ....                          | Pauly's Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft, neue Bearbeitung v. G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler, Stuttgart, (Band und Spalte) |
| Recht ....                       | Das Recht; seit 1935 Beilage zur Deutschen Justiz (Jahr und Seite)                                                                                                |
| RG ....                          | Reichsgericht                                                                                                                                                     |
| RG 160, 223 ....                 | Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)                                                                                          |
| RG St.75,326 ....                | Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite)                                                                                          |
| RGBl. ....                       | Reichsgesetzblatt                                                                                                                                                 |
| Richterges. ....                 | Richtergesetz                                                                                                                                                     |
| RJM ....                         | Reichsminister der Justiz                                                                                                                                         |
| RMBl. i.V. ....                  | Reichsministerialblatt der inneren Verwaltung                                                                                                                     |
| RVO ....                         | Reichsversicherungsordnung                                                                                                                                        |
| S. ....                          | Seite; S. 1 <sup>o</sup> = Seite 1 oben; S. 1 <sub>m</sub> = Seite 1 Mitte; S 1 <sub>u</sub> = Seite 1 unten                                                      |
| sc ....                          | senatus consultum                                                                                                                                                 |
| Schl.Hanz. ....                  | Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Jahr und Seite)                                                                                                                 |
| Schweizer. Med. Wochenschr. .... | Schweizerische Medizinische Wochenschrift (Jahr und Seite)                                                                                                        |
| SEJF ....                        | Sammlung der Entscheidungen auf dem Gebiete des Jugendfürsorge- und Familienrechts (Jahr und Seite)                                                               |
| Seuff.Arch. ....                 | Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte (Band und Nummer)                                                                                           |
| Seuff.Bl. ....                   | Blätter für Rechtsanwendung; seit 1907 Dr. J.A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (Jahr und Seite)                                                            |
| SGG ....                         | Sozialgerichtsgesetz                                                                                                                                              |
| SJZ ....                         | Süddeutsche Juristenzeitung (Jahr und Seite, ab 1947 Spalte)                                                                                                      |

|                                         |                                                                                                                                                                |
|-----------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Soz.R. ....                             | Sozialrecht, herausgeg. von den<br>Richtern des Bundessozialgerichts                                                                                           |
| Sp. ....                                | Spalte                                                                                                                                                         |
| SRZ ....                                | Saarländische Rechtszeitschrift<br>(Jahr und Seite)                                                                                                            |
| StA ....                                | Das Standesamt (Jahr und Seite)                                                                                                                                |
| StGB ....                               | Strafgesetzbuch                                                                                                                                                |
| Stichw. ....                            | Stichwort                                                                                                                                                      |
| StPO ....                               | Strafprozeßordnung                                                                                                                                             |
| Striethorst Arch. ....                  | Archiv für Rechtsfälle, die zur Ent-<br>scheidung des Königlichen Ober-<br>Tribunals gelangt sind, herausgeg.<br>v. T. Striethorst, Berlin (Band und<br>Seite) |
| SZ ....                                 | Zeitschrift der Savigny-Stiftung<br>für Rechtsgeschichte, romanistische<br>Abteilung, Weimar (Band und Seite)                                                  |
| Tab. ....                               | Tabelle                                                                                                                                                        |
| Tgb.Nr. ....                            | Tagebuchnummer                                                                                                                                                 |
| Unsere Jugend ....                      | Unsere Jugend (Jahr und Seite)                                                                                                                                 |
| u.ö. ....                               | und öfters                                                                                                                                                     |
| u.U. ....                               | unter Umständen                                                                                                                                                |
| veröffentl. Gesund-<br>heitsdienst .... | Veröffentlichungen aus dem Gebiet<br>des Volksgesundheitsdienstes (Band<br>und Seite)                                                                          |
| Vers.R. ....                            | Versicherungsrecht, Juristische Rund-<br>schau für die Individualversicherung<br>(Jahr und Seite)                                                              |
| vgl. ....                               | vergleiche                                                                                                                                                     |
| Vorbem. ....                            | Vorbemerkung                                                                                                                                                   |
| VRS ....                                | Verkehrsrechtssammlung (Band und Sei-<br>te)                                                                                                                   |
| VVG ....                                | Gesetz über den Versicherungsvertrag                                                                                                                           |
| Warn. ....                              | Warneyer: Die Rechtsprechung des<br>Reichsgerichts (Jahr und Nummer der<br>Entscheidung)                                                                       |

|                                     |                                                                            |
|-------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| ZAKDR .....                         | Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Jahr und Seite)              |
| ZBl.f.Gynäkol. ....                 | Zentralblatt für Gynäkologie (Band und Seite)                              |
| ZBlJR .....                         | Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (Jahr und Seite)          |
| zit. ....                           | zitiert                                                                    |
| ZPO .....                           | Zivilprozeßordnung                                                         |
| Ztschr.f.Ger.Med. ....              | Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin (Jahr und Seite) |
| Ztschr.f.Rechtspfl.<br>Bayern ..... | Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Jahr und Seite)                    |
| zust. ....                          | zustimmend                                                                 |

### Einleitung

Unsere Rechtsordnung enthält zahlreiche Bestimmungen, in denen Rechte oder Rechtsfolgen an die Tatsache der blutsmäßigen Abstammung geknüpft werden. Erwähnt seien hier<sup>1)</sup> die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Ehelichkeit und die Legitimation eines Kindes (§§ 1591, 1719 ff BGB), die Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601 ff mit § 1589 Abs. 1 BGB) und des unehelichen Vaters (§§ 1708 ff BGB) sowie die strafrechtliche Bestimmung über Blutschande (§ 173 StGB). Auch im Rahmen der Sozialversicherung kommt es bei den §§ 205, 559 b, 1258 b RVO auf die blutsmäßige Abstammung des Kindes von dem Versicherten an.

Eine Person stammt von einer anderen Person ab, wenn sie von ihr erzeugt wurde. Das BGB begnügt sich nun in Fällen, bei denen aus der Abstammung eines Kindes von einem bestimmten Mann Rechtsfolgen abgeleitet werden, mit der Tatsache, daß der Mann in der sog. Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat und knüpft daran die Vermutung, daß diese Beiwohnung auch zur Erzeugung des Kindes geführt hat (§§ 1591, 1717, 1720 BGB). Diese durch die Beiwohnung begründete Wahrscheinlichkeit der Erzeugung wird allerdings zur bloßen Möglichkeit, wenn in der fraglichen Zeit noch ein anderer Mann der Mutter beigewohnt hat. Bei Kindern, die in der Ehe oder bis zu 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren werden, und bei zu legitimierenden Kindern wird zugunsten der Ehelichkeit des Kindes die Vermutung, daß der Ehemann der Erzeuger ist, gemäß §§ 1591 Abs. 1 und 1720 Abs. 1 BGB so lange aufrecht erhalten, bis vor Gericht bewiesen wird, daß "es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat". Den gleichen Beweis hat nach § 1717 Abs. 1 S. 2 BGB derjenige zu führen, der sich darauf beruft, daß ein Beihälter der Mutter eines unehelichen Kindes nicht dessen Vater ist.

---

1) Vgl. im übrigen die Zusammenstellung von Beitzke in Beitzke-Dahr-Hosemann-Schade, S. 1 ff.

Der Ausdruck des Gesetzes ist merkwürdig. Es verlangt den Nachweis einer "offenbaren Unmöglichkeit" der Erzeugung. Es soll deshalb untersucht werden, warum der Gesetzgeber hier den Zusatz "offenbar" verwendete und welchen Zweck er damit verfolgte. Dabei kann, wie wir später noch sehen werden, der Begriff "offenbar unmöglich" Bedeutung nur auf dem Gebiete der richterlichen Tatbestandsfeststellung in der Weise haben, daß hier der Beweis der Nichtvaterschaft anders zu erbringen ist als in anderen Fällen, bei denen keine besonderen gesetzlichen Vorschriften bestehen, wie z.B. bei Meineidsdelikten, wenn eine Kindesmutter im Unterhaltsprozeß geschworen hat, sie habe nur mit einem einzigen Mann in der Empfängniszeit verkehrt, beim Ausschluß eines Mehrverkehrs in einem Rentenverfahren nach § 1258 b RVO oder bei der sog. negativen Abstammungsklage, mit der ein Kind auf Feststellung klagen kann, daß es nicht von einem bestimmten Mann erzeugt ist. Denn in diesen Fällen muß lediglich nachgewiesen werden, daß der betreffende Mann nicht der Erzeuger des Kindes ist.

Da der Vorgang der Zeugung menschlicher Wahrnehmung entzogen ist, kann der Beweis der "offenbaren Unmöglichkeit" nur anhand von naturwissenschaftlichen Methoden mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens geführt werden. Das Problem des Sachverständigenbeweises im Prozeß ist zwar in der Literatur schon mehrfach eingehend behandelt worden.<sup>1)</sup> Es fehlt aber bisher an einer systematisch zusammenfassenden Darstellung, wie der Richter gerade die naturwissenschaftlichen Methoden der Vaterschaftsbegutachtung bewerten soll.<sup>2)</sup>

- 
- 1) Vgl. neben den einschlägigen Kommentaren zur ZPO und StPO vor allem Mezger: Der psychiatrische Sachverständige; Mayer, Festschr. f. E. Mezger, S. 455; Jessnitzer, Der gerichtliche Sachverständige; Bremer, Der Sachverständige; Wellmann, Der Sachverständige in der Praxis.
  - 2) Die 1965 in der 2. Auflage erschienene Schrift von Beitzke-Dahr-Hoseman-Schade will in erster Linie einen Überblick über die allgemeinen Fragebereiche der medizinischen und juristischen Vaterschaftsbegutachtung geben, weshalb die besondere Problematik der tatrichterlichen Würdigung medizinischer Vaterschaftsgutachten dort nur am Rande behandelt wird.

Die vorliegende Arbeit hat sich daher zwei Aufgaben gestellt:

1. Wie kann der Richter allgemein anhand der heutigen naturwissenschaftlichen Methoden, die ihm vom Sachverständigen übermittelt werden, feststellen, daß ein bestimmter Mann, der der Kindesmutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat, nicht der Vater des Kindes ist, und worauf hat er bei der Bewertung der medizinischen Vaterschaftsgutachten zu achten und
2. ist in den Fällen der §§ 1591, 1717, 1720 BGB durch die besondere Formulierung des Gesetzes "offenbar unmöglich" der Beweis der Nichtvaterschaft abweichend von den sonstigen Grundsätzen zu führen?

Für den zweiten Teil der Arbeit ist die historische Darstellung gewählt. Es soll gezeigt werden, woher dieser Ausdruck stammt, was der Gesetzgeber damit erreichen wollte und was die Rechtsprechung darunter verstand und heute noch versteht.



TEIL I

DIE GERICHTLICHE FESTSTELLUNG DER NICHTVATERSCHAFT  
ANHAND VON NATURWISSENSCHAFTLICHEN METHODEN  
IM ZIVILPROZESS



### Vorbemerkung

Bei der Entscheidung eines Rechtsstreits ergeben sich für den Richter bekanntlich zwei Aufgaben: Er muß erstens den Sachverhalt feststellen, über den er entscheiden soll (die sog. "Tatbestandsfeststellung") und zweitens diesen Sachverhalt unter die vom Gesetzgeber aufgestellten Rechtsnormen subsumieren und prüfen, ob sich daraus die von den Parteien behauptete Rechtsfolge ergibt. Die Frage, ob ein Mann, der einer Kindesmutter in der Empfängniszeit beigeohnt hat, nicht der Vater eines Kindes sein kann, ist ein Problem der richterlichen Tatbestandsfeststellung. Das Mittel, das dem Richter die Erkenntnis vom Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache ermöglichen soll, ist grundsätzlich der Beweis. Gem. § 286 I ZPO entscheidet der Richter "nach freier Überzeugung", ob er den Beweis als erbracht ansehen und damit die Tatsache als wirklich bestehend unter den Rechtssatz subsumieren kann. Dabei ist zunächst der Begriff der "freien richterlichen Überzeugung" zu klären. Bei dem Beweis, daß die Beiwohnung eines Mannes nicht zur Zeugung eines Kindes geführt hat, ergeben sich darüberhinaus weitere Probleme: Da der Vorgang der Zeugung menschlicher Wahrnehmung entzogen ist, kann eine Feststellung in der Regel nur mit Hilfe von naturwissenschaftlichen Methoden getroffen werden. Diese müssen dem Richter durch Sachverständige übermittelt werden. Problematisch ist nun, inwieweit der Richter dem Gutachten des Sachverständigen folgen kann, ob er es inhaltlich auf seine Richtigkeit überprüfen muß und ob oder inwieweit er sich den Schlußfolgerungen des Sachverständigen anschließen kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt, wie wir sehen werden, weitgehend von der jeweils verwendeten naturwissenschaftlichen Methode ab.

Im folgenden soll zunächst im I. Abschnitt in einem "theoretischen Teil" dargelegt werden, was unter "freier richterlicher Überzeugung" zu verstehen ist und wie der Richter

eine Tatbestandsfeststellung anhand eines Sachverständigen-  
gutachtens zu treffen hat. Hieran schließt sich im II. Ab-  
schnitt die Besprechung der einzelnen naturwissenschaftli-  
chen Methoden an, mit denen heute festgestellt werden kann,  
ob ein Mann der Vater eines Kindes ist oder nicht. Die Sach-  
verständigen verwenden in diesem Rahmen allgemein die For-  
mulierung, daß die Vaterschaft eines Mannes "offenbar un-  
möglich" sei. Soweit im folgenden dieser Begriff gebraucht  
wird, soll er nur so viel bedeuten, daß der betreffende  
Mann nicht der Vater des Kindes ist.

I. Abschnitt: Die theoretischen Grundlagen

1. Kapitel: Das Prinzip der richterlichen Tatbestandsfeststellung: Der Begriff der "freien Überzeugung" in § 286 ZPO.

Gem. § 286 I S. 1 ZPO hat der Richter "unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei".

- 1) Die Rechtsprechung und herrschende Lehre in der Literatur verlangt als Richtlinie für die Überzeugung grundsätzlich, daß für die zu beweisende Tatsache "ein für das Leben brauchbarer Grad von Gewißheit"<sup>1)</sup> bzw. "eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit"<sup>2)</sup> spreche. Mit dieser allgemeinen Formulierung ist zunächst allerdings wenig gewonnen. Es soll daher näher auf den Begriff der Überzeugung und den Vorgang der Überzeugungsbildung eingegangen werden.
- 2) Unter Überzeugung versteht man ein subjektives Für-Wahr-Halten, ein Durchdrungensein von der Richtigkeit und Unwiderlegbarkeit der getroffenen Entscheidung. Wesentlich hierfür ist das subjektive Gefühl der Evidenz, d.h. das Bewußtsein des Urteilenden davon, daß die für das Bestehen der Tatsache vorgebrachten Gründe zeigen, daß diese Tatsache auch in der Wirklichkeit besteht. Die Tatsache muß dem Urteilenden als "gewiß" erscheinen. Dies ist der Fall, "insofern man erkennt, daß es unmöglich sei, daß die Erkenntnis falsch sei".<sup>3)</sup> Eine solche Erkenntnis ist

---

1) Stein-Jonas-Schönke: § 286, Anm. I; BGH 7, 116; BGH MDR 51, 9853; BGH NJW 54, 832<sup>1)</sup>; BGH VersR 60, 656; ähnl. Rosenberg, Lehrb. § 111, I, 1 a; Zeiler, DRiZ 29, 133; LZ 33, 273.

2) RG JW 35, 5435<sup>1)</sup>; Wimmer, DRZ 50, 390 (393 f.).

3) Kant, "Über die Deutlichkeit der Grundsätze", S. 135 f.

vorhanden, wenn der Urteilende keine Zweifel mehr an der Richtigkeit seines Urteils hat, denn jeder unwiderlegte Zweifel muß den Glauben an die (absolute) Richtigkeit der Entscheidung und damit die Überzeugung begrifflich ausschließen.<sup>1)</sup> Wirklich durchdrungen von der Richtigkeit eines Urteils kann man aber nur sein, wenn man seine Ansicht begründen kann und die Begründung von dieser Sicht aus zu dem Urteil führt, das ausgesprochen wurde. Insoweit steht die Überzeugung im Gegensatz zur bloßen Meinung. Denn wenn ich nur meine, mein Urteil sei richtig, so erkenne ich an, daß ein anderer auch eine abweichende Ansicht haben könnte, weil ich meine Entscheidung nicht sicher begründen kann.

Dies gilt jedenfalls für die Überzeugung von dem Bestehen objektiv faßbarer Tatsachen oder Geschehnissen, über deren Tatsächlichkeit ein Urteil ausgesprochen werden soll. Anderes kann im Bereich der Metaphysik und Transzendenz gelten, wo sich die Ansichten (Überzeugungen) praktisch nie anhand von konkreten Tatsachen beweisen lassen, so daß eine logische Schlußfolgerung i. a. ausgeschlossen ist. Daher kann hier auch ein bloßer Glaube, der sich als solcher nicht begründen läßt, zu einer Überzeugung führen (sog. "Glaubensüberzeugung"<sup>2)</sup>). Im Bereich der richterlichen Tatbestandsfeststellung handelt es sich aber um die Beurteilung von Geschehnissen der objektiven Seinswelt. Für eine bloße "Glaubensüberzeugung" ist daher hier kein Raum.

Die Begründungspflicht für die richterliche Überzeugung ergibt sich aus § 286 I S. 2 ZPO, wonach "in dem Urteil... die Gründe anzugeben sind, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind".

3) a. Die Zweifelsüberwindung selbst besteht in einem Abwägen der Argumente, die für und gegen das Bestehen der fraglichen Tatsache vorgebracht werden, mit dem Zweck, die Gegengründe mit Hilfe der "positiven" Argumente zu widerlegen. Diese Widerlegung erfolgt auf dem Wege wissenschaftlicher Forschung, indem genau die Zusammenhänge zwischen den "posi-

---

1) Eisler, Stichw. "Überzeugung"; Scanzoni, JW 28, 2182; Ehrenzweig, JW 29, 85; Wimmer, DRZ 50, 391/2 u. 394; Bohne, Psychol. S. 10.

2) Vgl. Eisler a.a.O.

tiven" und "negativen" Argumenten im Hinblick auf die beweisbedürftige Tatsache aufgedeckt werden und danach festgestellt wird, ob die Gegengründe im Einzelfall zutreffen können oder nicht.<sup>1)</sup> Eine absolut sichere Entscheidung wird sich dabei nur im Bereich der Mathematik treffen lassen, bei der die Widerlegung im Wege objektiv nachprüfbarer, logischer Schlußfolgerungen erfolgt. Demgegenüber kann der Entscheidung bei der Rekonstruktion von (früheren) Vorgängen und bei der Feststellung von Tatsachen der objektiven Seinswelt, um die allein es bei der prozessualen Tatbestandsfeststellung geht, immer nur ein Wahrscheinlichkeitsgehalt (bezogen auf die "objektive"<sup>2)</sup> Wirklichkeit) zukommen. Denn die Feststellung der positiven und negativen Argumente erfolgt in diesem Bereich durch eigene Sinneswahrnehmung oder durch Induktionsschlüsse von "mittelbaren" Tatsachen. Hier spielt aber ein subjektives Moment eine Rolle, das sich objektiv nicht kontrollieren läßt. Auch ist wegen der menschlichen Unvollkommenheit ein Irrtum oder eine (Selbst-)Täuschung niemals auszuschließen. Die Entscheidung kann sich hier der objektiven Wirklichkeit allenfalls mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit annähern.<sup>3)</sup> Daher sind in diesem Bereich insoweit nur "problematische Urteile"<sup>4)</sup> möglich. Auch der Richter muß einen Beweis, nach dem die zu beweisende Tatsache mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu bestehen scheint, als gelungen betrachten. Denn "so wenig der Mensch überhaupt sich durch diese abstrakte Irrtumsmöglichkeit vom praktischen Handeln abhalten lassen kann, wenn er nicht untergehen will, so wenig darf sich auch der Richter, wenn nicht die Gerechtigkeit Schaden leiden soll, auf die Unmöglichkeit einer absoluten Wahrheits-

---

1) Vgl. hierzu Mezger, S. 161; Mayer, S. 458; BGH NJW 51, 12216.

2) "Objektive" Wirklichkeit hier i.S. v. "realer" Wirklichkeit im Gegensatz zu der nur "subjektiven" Vorstellung, die eine Person von der Wirklichkeit hat.

3) Vgl. Bohne, Psychol. S. 13, Mezger, S. 79, 83; Stein, S. 2, 28 f. u. die dort S. 29 Anm. 35 zit. Lit.

4) Bohne, a.a.O.

erkenntnis zurückziehen." <sup>1)</sup> In vielen Fällen werden sich aber nach dem Schluß der Beweisaufnahme verschiedene Möglichkeiten gegenüberstehen, wie die zu beweisende Tatsache (oder der Vorgang) in der Wirklichkeit "gestaltet" sein könnte, ohne daß sich die eine Möglichkeit (die dann als "Gegengrund" auftritt) durch die andere auf dem Wege wissenschaftlicher Forschung widerlegen läßt. Hier kann der Richter zu einer Überzeugung, einer subjektiven Gewißheit, durch ein in erster Linie emotional bedingtes "Lösungsbewußtsein" oder auch "Wahrheitsbewußtsein" <sup>2)</sup> gelangen: Die positiven Argumente erscheinen dem Urteilenden dann so stark, daß er die bei der wissenschaftlichen Abwägung nicht zu widerlegenden "Gegengründe" im vorliegenden Fall nicht für gegeben hält, d.h. der Richter hält eine objektiv nur wahrscheinliche Ursache, eine "Möglichkeit", für die wirkliche. Mit einer solchen "inneren Stellungnahme" <sup>3)</sup> ist dann eine "innere Gewißheit", eine Überzeugung erreicht und die objektive Wahrscheinlichkeit hat sich für den Urteilenden "in Wahrheit verwandelt". <sup>4)</sup> Wann dieses Lösungsbewußtsein erreicht wird, ist individuell verschieden und hängt von dem Charakter, der Erziehung, der Entschlußfreudigkeit und dem Einfühlungsvermögen des jeweiligen Richters ab. <sup>5)</sup> Deshalb kann es auch "keine Norm dafür geben, welche Überzeugung der Richter bei einem bestimmten Beweisergebnis haben müsse oder dürfe oder

---

1) BGH, NJW 51, 83 <sup>23</sup>, Zust. Janotzke DRiZ 51, 160; h.M. vgl. RG 15, 338; 114, 73 (75); 102, 316, (321); RG St 61, 202 (206); Zeiler, DRiZ 29, 133 (134); Dünnebier, DRiZ 51, 193 (194); Wimmer, DRZ 50, 390 (394); v. Scanzoni, JW 28, 2181; Nikisch, § 84 I, 1. E. Schmidt, Ztsch. Teil I, Nr. 308 S. 15819

2) Bohne, Psychol. S. 70 u. ö.

3) Vgl. Bohne, a. a. O., S. 11 u. ö.

4) Wassermeyer, S. 70

5) Vgl. Bohne, a. a. O., S. 13, 70.

nicht haben dürfe"<sup>1)</sup> und es können auch "Erwägungen, die denkgesetzlich oder nach der allgemeinen Lebenserfahrung nur möglich sind, ... die richterliche Überzeugung vom Tathergang stützen".<sup>2)</sup> Der Richter muß allerdings, worauf nochmals hingewiesen werden soll, wirklich überzeugt sein und die aus dem Beweisergebnis sich ergebende Möglichkeit für die "objektive" Wirklichkeit halten. Er darf nicht eine objektiv nur wahrscheinliche "Ursache" ebenfalls nur für eine Möglichkeit unter verschiedenen anderen Möglichkeiten ansehen und daraus eine Umkehrung der Beweislast herbeiführen, indem er nun von der anderen Partei den Beweis verlangt, daß diese (auch aus seiner Sicht nur mögliche) "Ursache" in Wirklichkeit doch nicht für die eingetretene Wirkung kausal war.<sup>3)</sup> Die so begründete Überzeugung des Richters kann die gegnerische Partei durch Gegenbeweis erschüttern, indem sie Tatsachen nachweist, aus denen zu schließen ist, daß sich der Richter getäuscht haben könnte.<sup>4)</sup>

b. Bei seiner Überzeugungsbildung muß der Richter sämtliche Argumente berücksichtigen, die in der Verhandlung für oder

---

1) Auch die gesetzlichen Beweisregeln bilden hier keine Ausnahme. Denn durch sie soll dem Richter nicht vorgeschrieben werden, wann er überzeugt zu sein, d.h. die Tatsache selbst für wahr zu halten habe, sondern die Beweisregeln schreiben dem Richter nur vor, daß er bei bestimmten Voraussetzungen eine Tatsache als wahr "zu behandeln" habe. Der Richter hat sich in diesen Fällen gar keine Überzeugung, d.h. eine eigene "Meinung" von der Richtigkeit der Tatsache zu bilden, vgl. § 288 ZPO: Die Tatsachen "bedürfen keines Beweises", d.h. sie gelten insoweit als wirklich bestehend.

2) BGH NJW 51, 325<sup>26</sup>; Vgl. auch LG Hagen, DAVorm. XXXI (58), Sp. 119; RG 155, 38 (40) u. RG 95, 249: Eine aus dem Beweisergebnis sich ergebende Wahrscheinlichkeit kann "das prozessuale Hilfsmittel sein, die tatsächliche Schadenszufügung als erwiesen anzunehmen und festzustellen".

3) Vgl. BGH NJW 51, 70 = MDR 51, 98<sup>53</sup>.

4) Nikisch, § 84 I, 1.

gegen die zu beweisende Tatsache vorgebracht werden (sog. "Erschöpfungsgrundsatz"<sup>1)</sup>). Umgekehrt darf der Richter aber bei seiner Überzeugungsbildung nur solche Argumente beachten, für deren tatsächliches Vorliegen die konkrete Sachlage einen Anhaltspunkt bietet und die nicht nur theoretisch für derartige Sachzusammenhänge überhaupt denkbar sind. Wenn z.B.<sup>2)</sup> bei einem Eisenbahnunglück, bei dem der Zug entgleiste, weil der Bahndamm sich gesenkt hatte, bewiesen ist, daß der Bahndamm mangelhaft gebaut und unterhalten war, so daß deswegen Verschulden der Bahn anzunehmen wäre, darf der Richter seine Überzeugung nicht davon abhängig machen, daß der Bahndamm u. U. auch durch ein Unwetter kurz vor dem Unfall schadhafte geworden sein könnte, wenn im Prozeß gar nicht festgestellt worden ist, ob überhaupt ein Unwetter stattfand oder inwieweit dadurch der Bahndamm hätte beschädigt werden können. Hier genügt der Kläger seiner Beweispflicht, wenn er beweist, daß der Bahndamm mangelhaft gebaut war. Denn damit hat er ein "Ereignis" bewiesen, das ohne weiteres alleinige Ursache für die eingetretene Wirkung sein kann. Wollte der Richter trotzdem dieses Ereignis nicht als Ursache anerkennen, müßte er genau begründen, warum er anderer Ansicht ist. Diese Begründung müßte sich aber auf konkrete Tatsachen stützen. Es wäre Sache der anderen Partei, solche Tatsachen zu behaupten und wahrscheinlich zu machen und so "gegenbeweislich die Überzeugung des Richters zu erschüttern".<sup>3)</sup> Denn die "freie Überzeugung", nach der der Richter über die streitigen Tatsachen zu entscheiden hat, darf nicht nur "das Ergebnis eines dunklen Gefühlsprozesses oder allgemeiner Vermutungen sein",<sup>4)</sup> da dann der Richter nicht seine Überzeugung, sondern nur seine Meinung (in dem oben gebrauchten Sinn) äußern würde. Auch würde, wenn man von dem Beweispflichtigen

---

1) Vgl. Wassermeyer, S. 56; Strack, SJZ 49, 830; Wieczorek, § 286 A I u. B; Nikisch, § 84 IV, 3; RG 162, 223 (226/7).

2) Fall des RG Warn. 08, Nr. 303.

3) OGH 4, 106; ebenso schon RG Warn. 08, Nr. 303; 09, Nr. 158 u. die in den folgenden Anm. zit. Lit.

4) Mezger, S. 29.

die Widerlegung aller nur denkbaren andersartigen Möglichkeiten verlangen würde, der Richter in den meisten Fällen nicht über ein "non liquet" hinauskommen können. Hierdurch würden aber die "Gewichte" des Prozesses zu Ungunsten des Beweispflichtigen in ungerechtfertigter Weise verschoben. Aufgabe des Richters ist es aber, den praktischen konkreten Fall zu entscheiden und ein gerechtes Urteil zu fällen. Insoweit muß sich daher der Richter bei einem Beweis mit "einem für das Leben brauchbaren Grad von Gewißheit begnügen, demgegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr laut werden".<sup>1)</sup>

Das bedeutet aber nicht, daß der Richter überzeugt sein muß, wenn die fragliche Tatsache nach der allgemeinen Lebenserfahrung vorzuliegen scheint, wie dies das RG - in einem allerdings zeitbedingten Urteil<sup>2)</sup> - und das OLG Frankfurt<sup>3)</sup> verlangen wollen. Das RG hatte hier ausgeführt, daß das Erfordernis der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit "nicht dahin verstanden werden (dürfe), daß jeder mögliche Zweifel die Verurteilung ausschließen müsse, da dies mit den Bedürfnissen der Strafrechtspflege und mit dem gesunden Rechts- und Volksempfinden nicht in Einklang zu bringen sei, sondern daß es genüge, wenn eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung begründete Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, daß sein (des Angeklagten) schuldhaftes Verhalten den Erfolg auch tatsächlich herbeigeführt hat". Ähnlich das OLG Frankfurt: "Die Meinung des Vorderrichters, die Indizien seien nicht so zwingend, daß nicht noch, wenn auch in bescheidenem Maße, Raum zum Zweifeln an der Täterschaft vorhanden wäre, beruht auf mangelhafter Würdigung des Beweisergebnisses und auf

---

1) Stein-Jonas-Schönke, § 286, Anm. I; RG 102, 316 (321); 114, 73 (75); 127, 26 (28); 155, 38; 162, 223 (229); RG HRR 33, 354; RGSt 51, 127; 58, 130; RG JW 35, 543<sup>51</sup>; OGH 3, 111; BGH NJW 50, 595<sup>2</sup> u. 51, 122<sup>16</sup> u. 83<sup>23</sup>, mit zust. Anm. v. Janotzke, DRiZ 51, 160; BGH, DAVorm. XXII (54), Sp. 78; BGH 7, 116; OLG Hamm, MDR 49, 636<sup>261</sup>; OLG Köln, NJW 58, 2120.<sup>15</sup>

2) RGSt 75, 327

3) SJZ 48, 617 = HEST 1, 179.

einer Überspannung der Anforderungen, die an einen Indizienbeweis zu stellen sind ... Das klare polizeiliche Geständnis des Angeklagten ist ein so starkes Indiz für die Täterschaft, daß es der Lebenserfahrung widerspricht, wenn man ohne weiteres einer unwahrscheinlichen Darstellung Glauben schenkt, wie sie der Angeklagte in der Hauptverhandlung gegeben hat." Die allgemeine Lebenserfahrung begründet, wie jeder Erfahrungssatz, stets nur die Erwartung, daß sich die zukünftigen, gleichgelagerten Fälle ebenso verhalten, wie es früher beobachtet wurde.<sup>1)</sup> Diese Erwartungsaussage, die die fragliche Tatsache immer nur wahrscheinlich machen kann, muß aber mit dem sonstigen Inhalt des Prozesses in ein Verhältnis gesetzt werden. Dabei ist jede Tatsache, die in irgend einer Weise dagegenspricht, daß diese Erwartung auch im vorliegenden Prozeß zutrifft, als "konkretes" Gegenargument vom Richter bei seiner Überzeugungsbildung zu beachten und muß von ihm mit den "positiven" Argumenten des Erfahrungssatzes "abgewogen" werden. Nur wenn der Richter bei diesem Abwägen zu dem Schluß kommt, daß die bestehenden "Zweifel" unberechtigt sind und somit das Lösungsbewußtsein eingetreten ist, ist er überzeugt, Das RG und OLG Frankfurt wollen aber dem Richter vorschreiben, wann ein Zweifel außer Acht gelassen werden soll. Damit wird aber unmittelbar in den bewußten und unbewußten "Denk"-Vorgang der Überzeugungsbildung eingegriffen und der "Richter unter Druck gesetzt".<sup>2)</sup> Eine wirkliche Überzeugungsbildung, das Entstehen eines Glaubens an die Wahrheit der Entscheidung ist dann nicht mehr möglich, vielmehr wird der Richter gezwungen, lediglich aufgrund einseitiger, subjektiver Wahrscheinlichkeit eine Tatsache festzustellen.<sup>3)</sup> Auch wäre damit "ein Rechtssatz über die sach-

---

1) Stein, S. 21.

2) Wassermeyer, S. 71; ausgezeichnet auch Geyer, "Über die Dummheit", 5. Aufl., S. 240: "Abhängigkeit des Richters in irgendeiner Form - vom Volksempfinden, vom Staat, von Weltanschauungen - führt stets zur Rechtsbeugung in irgendeinem Interesse".

3) Vgl. Wassermeyer, S. 36

liche Würdigung von Indizien aufgestellt, dessen Nichtbeachtung eine revisible Verletzung des Gesetzes enthielte".<sup>1)</sup> Dann würde aber der Grundsatz ausgehöhlt, daß die tatrichterliche Würdigung in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar ist und so der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung empfindlich eingeschränkt. Dieser Ansicht kann daher nicht gefolgt werden.<sup>2)</sup> Demgegenüber begrenzt das RG in seinen übrigen Entscheidungen und der BGH lediglich den Bereich der Argumente, die der Richter bei seiner Überzeugungsbildung beachten und heranziehen darf. Wenn in diesen Urteilen z.T. der Ausdruck gebraucht wird, daß sich der Richter "mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit"<sup>3)</sup> oder mit einem "nach der Lebenserfahrung ausreichenden Maß an Sicherheit" begnügen müsse, "demgegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr laut werden können"<sup>4)</sup> so wird diese Wahrscheinlichkeit abstrakt als Gegensatz zur objektiven Gewißheit aufgefaßt. Es soll damit lediglich gesagt werden, daß "gewisse, gänzlich fernliegend gedachte Möglichkeiten und die aus solchen Möglichkeiten abgeleiteten Zweifel der Bildung einer richterlichen Überzeugung nicht entgegenstehen dürfen."<sup>5)</sup> Soweit es sich bei den Urteilen darum handelte,

---

1) Heinsheimer, Festschr. S. 141.

2) Ebenso Wassermeyer, S. 68 ff.; v. Scanzoni, JW 28, 2181 u. NJW 51, 222; Ehrenzweig JW 29, 85; Zeiler, DRZ 29, 133; 30, 25; LZ 33, 273; Krille, JW 35, 543; Wimmer, DRZ 50, 390; Dünnebier, DRiZ 51, 193. und bei Ponsold S. 613; E. Schmidt, Teil I Nr. 308 S. 108. Diese Verf. betonen alle, daß der Richter sich selbst eine Überzeugung bilden u. deshalb die zu beweisende Tatsache durch Ausräumen jeder konkreten Zweifel für wahr halten müsse. Demgegenüber schließe jeder "auch nur leise Zweifel" (Scanzoni, NJW 51, 222), "der aus dem Fall selbst warnend seine Hand hebe" (ders. JW 28, 2181), die richterliche Überzeugung aus.

3) RG JW 35, 543<sup>1)</sup>.

4) BGH NJW 51, 122<sup>16)</sup>; RG Warn. 09, Nr. 158; RG 114, 73; 102, 316; vgl. auch die oben Anm. 1, S. 13 zit. Lit.

5) RG JW 35, 543<sup>1)</sup>, Sp. 2 m.

daß ein Beweis nur zu einem konkreten Wahrscheinlichkeits-  
ergebnis geführt hatte, überließ das RG die Entscheidung  
immer dem Tatrichter. Es wurde stets nur darauf hin-  
gewiesen, daß unter Umständen auch ein bloßes Wahrschein-  
lichkeitsergebnis zur Grundlage der richterlichen Überzeu-  
gung gemacht werden könne und daß der Richter deshalb bei  
seiner Überzeugungsbildung auch solche Beweisgründe berück-  
sichtigen müsse, denen nur ein Wahrscheinlichkeitsgehalt  
zukommt. Die Urteile der Berufungsgerichte wurden nicht auf-  
gehoben, weil diese bei einem bestimmten konkreten Wahr-  
scheinlichkeitsergebnis der Beweisaufnahme nicht zu einer  
Überzeugung und Entscheidung gekommen waren, sondern weil  
der Erschöpfungsgrundsatz verletzt war, da die Berufungs-  
gerichte Beweisergebnisse, die nur Wahrscheinlichkeitsge-  
halt hatten, bei ihrer Überzeugungsbildung überhaupt nicht  
berücksichtigt hatten.<sup>1)</sup>

---

1) Vgl. RG 130, 357 (359); RG 162, 223 (226/7); Wassermeyer,  
S. 56; Strack, SJZ 49, 830.

## 2. Kapitel : Die prozessuale Tatbestandsfeststellung anhand von Sachverständigengutachten

Der Beweis, daß ein Mann, der der Kindesmutter in der Empfängniszeit beigeohnt hat, nicht der Vater des Kindes ist, kann nur mit naturwissenschaftlichen Methoden geführt werden. Es ist daher in der Regel die Zuziehung eines Sachverständigen erforderlich, der in einem Gutachten festzustellen hat, ob nach einer bestimmten Methode die Vaterschaft des betreffenden Mannes ausgeschlossen werden kann.

1) Der Richter ist an das Gutachten des Sachverständigen nicht gebunden. Denn der Sachverständige hat dem Richter nur das Wissen zu vermitteln oder anzuwenden, das dieser selbst nicht besitzt oder selbst nicht anwenden kann, das er aber braucht, um feststellen zu können, ob ein bestimmter Mann der Vater eines Kindes sein kann oder nicht.<sup>1)</sup> Dieses vom Sachverständigen übermittelte "Wissen" hat der Richter zu seinem eigenen zu machen. Die Entscheidung des Prozesses ist Aufgabe des Richters und er allein trägt hierfür die Verantwortung.<sup>2)</sup> Der Sachverständige kann dem Richter bei der Beurteilung von Tatbeständen immer nur helfen, aber niemals selbst die prozessuale Tatsachenfeststellung treffen.<sup>3)</sup> Deshalb muß der Richter das Gutachten des Sachverständigen einer selbständigen eigenverantwortlichen Prüfung unterziehen.<sup>4)</sup> Er hat jeden Gedankengang des Sachverständigen selbst zu durchdenken und sich über jede Feststellung, die der Sachverständige in seinem Gutachten trifft, ein eigenes Urteil, d.h. eine eigene Überzeugung zu bilden.

---

1) Vgl. Alsberg-Nüse, Kap. 2 § 1, S. 240.

2) Vgl. Art. 92 u. 97 GG. wonach die rechtsprechende Gewalt allein dem Richter anvertraut ist.

3) Vgl. Jessnitzer, 6. Abschn. A, S. 22; Mayer, Festschr. S. 463 f.; Mezger, S. 133 u. 8.; BGH St 8, 113 (118); Kallfelz, DJ 42, 308.

4) Vgl. BSG v. 20.5.58, zit. Klink, AM 61, 2623.

Hierzu ist der Richter "auch in schwierigen Fachfragen verpflichtet".<sup>1)</sup> Es handelt sich um einen Verfahrensfehler, wenn der Richter "den Sachverständigen kurzerhand nach dem Ergebnis seiner Beurteilung fragt", wobei "dieser Verfahrensfehler in einen sachlich-rechtlichen Fehler übergeht, wenn der Richter nur feststellt, zu welchem Ergebnis der Sachverständige gekommen ist, ohne zu sagen, ob das Gericht sich dieses Ergebnis überhaupt zu eigen macht und weshalb".<sup>2)</sup>

Bei dieser Prüfung des Sachverständigengutachtens kann und muß der Richter auch seine eigene Kenntnis und Erfahrung mitverwerten. Dem widerspricht nicht der sog. Verhandlungsgrundsatz, nach dem der Prozeß im normalen Parteiverfahren<sup>3)</sup> grundsätzlich der Parteiherrschaft unterstellt werden soll und deshalb der Richter nichts zur Entscheidungsgrundlage machen darf, was nicht von den Parteien vorgetragen wurde.<sup>4)</sup> Denn dieser Grundsatz gilt nur für die sog. Tatsachenbehauptung, durch die der Streitgegenstand eingegrenzt wird.

Zweck des Verhandlungsgrundsatzes ist nur, daß die Parteien dem Gericht den Tatbestand geben, über das dieses entscheiden soll<sup>5)</sup> und daß die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung nur dann vom Richter nachgeprüft werden soll, wenn diese bestritten ist.<sup>6)</sup> Wird aber die Tatsache bestritten und deshalb Beweis erhoben, so entscheidet der Richter nach freier Überzeugung, ob diese wahr ist oder nicht. Die Bindung an das Parteivorbringen erstreckt sich daher nicht auf den Bereich der richterlichen Beweiswürdigung, zu der auch die Überprüfung des Sachverständigengutachtens gehört.<sup>7)</sup>

1) BGH St 8, 113 (118).

2) BGH St 8, 118; vgl. auch Jessnitzer a. a. O., S. 22 ff.; ähnlich BGH JR 55, 104; BGH St 7, 238; KG VRS 10, 52; OLG Hamm, JMB1 NRW 56, 56.

3) Im Unterschied zu den Verfahren, in denen der sog. Untersuchungsgrundsatz gilt (§§ 617, 622 ZPO).

4) Vgl. §§ 138 III, 288, 331 I ZPO Wieczorek, § 282 B II.

5) Vgl. Süß, JW 34, 835.

6) Vgl. § 138 III ZPO, Wieczorek, § 138 D I; Rosenberg, Lehrb. § 63 II, S. 294.

7) RG 80, 363; vgl. auch Alsberg-Nüse, Kap. 2, § 1, S. 249; Mezger, S. 132, 156; Stein S. 85; Rosenberg, Lehrb. a. a. O.; RG 94, 116; BGH NJW 51, 481.

2) a. Die "Punkte", die der Richter zu überprüfen hat, ergeben sich aus der Art des Sachverständigengutachtens. Eine naturwissenschaftliche Vaterschaftsbegutachtung beruht auf folgendem Prinzip: Anhand von naturwissenschaftlichen Erfahrungssätzen, z.B. daß sich die Blutmerkmale in bestimmter Weise vererben oder daß Kinder innerhalb einer bestimmten Tragezeit geboren werden, zieht der Sachverständige aus bestimmten "Tatsachen", z.B. den Blutmerkmalen von Mutter, Kind und Eventualvater (EV-Vater) oder der nach dem Beiwohnungszeitpunkt des EV-Vaters ermittelten Tragezeit und dem Reifegrad des Kindes, einen Schluß auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vaterschaft des betreffenden Mannes. Aufgrund dieser Schlußfolgerung beantwortet dann der Sachverständige die ihm vom Gericht gestellte Frage, ob der betreffende Mann als Vater dieses Kindes auszuschließen ist oder nicht.

Der Richter muß sich daher über drei "Punkte" eine Überzeugung bilden:

1. sind die vom Sachverständigen angewandten Erfahrungssätze, z.B. bei einem Blutgruppenausschluß die Erfahrungssätze über die Erbbedingtheit und den Erbgang der betreffenden Blutgruppen<sup>1)</sup>, oder bei einem Tragezeitgutachten die Erfahrungssätze über den möglichen Streuungsbereich der Tragezeiten (reifer) Kinder<sup>2)</sup>, zutreffend,
2. sind die "Tatsachen", die unter die Erfahrungssätze subsumiert werden, z.B. die Blutmerkmale von Kind, Mutter und EV.-Vater, oder die Reifemerkmale des Kindes und der Zeitpunkt der Beiwohnung des EV.-Vaters, richtig festgestellt und
- 3) hat der Sachverständige hieraus die richtigen Schlußfolgerungen gezogen, z.B. daß bei einer Blutgruppenkonstellation Kind AB, Mutter B, EV.-Vater O dieser Mann nicht der Vater sein kann, oder daß ein reifes Kind nach einer

---

1) Vgl. unten S. 43.

2) Vgl. unten S. 121 ff.

Tragezeit von 250 Tagen geboren werden kann und daß deshalb ein Mann, welcher der Kindesmutter 250 Tage vor der Geburt beigewohnt hat, allein nach der Tragezeit nicht von der Vaterschaft ausgeschlossen werden kann.

In diesem Zusammenhang sind zwei "Gruppen" von Sachverständigengutachten zu unterscheiden:<sup>1)</sup>

1. Der Sachverständige stützt ein Gutachten auf Tatsachen, die im Prozeß selbst mittels eines prozeßförmigen Beweises festgestellt werden (z.B. durch Zeugen- oder Parteivernehmung, etwa bei der Feststellung des Zeitpunktes der Beiwohnung, der letzten Monatsregel der Kindesmutter usw.). Der Sachverständige übermittelt hier dem Richter also nur die naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze und die Schlußfolgerungen, die er durch Subsumtion dieser Tatsachen unter die Erfahrungssätze hinsichtlich der Vaterschaft des betreffenden Mannes zieht. Da der Gutachter die vom Richter festgestellten Tatsachen seinem Gutachten als richtig zugrunde zu legen hat, ist seine Aussage nur "hypothetischer Natur"<sup>2)</sup>. Sie verliert in dem Augenblick ihren vollen Wert, wo die Überzeugung des Richters von der Richtigkeit dieser Tatsachen irgendwie erschüttert wird (in diesen Bereich gehört in erster Linie das Tragezeit-Gutachten, die Beurteilung der Empfängnismöglichkeit der Frau nach Knaus-Ogino und der Gebrauch von Verhütungsmitteln, vgl. im einzelnen unten S. 121 ff, 132 ff, 146 ff).
2. Der Sachverständige stellt selbst die "Tatsachen" fest. Er vermittelt dem Richter hier also
  - a) die naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze,
  - b) die "Tatsachen" und
  - c) die hieraus gezogenen Schlußfolgerungen.

---

1) Vgl. zu dieser Unterscheidung Hegler, AcP 104, 151 (164); Mezger, S. 15 ff; Jessnitzer, S. 1 ff; BGH NJW 51, 771; BGH St 8, 113.

2) Mezger, S. 15.

Die Aussage dieser Gutachten ist im allgemeinen von dem sonstigen Inhalt der Verhandlung unabhängig, da deren Grundlagen nicht, wie im 1. Fall, durch einen prozeßförmigen Beweis, wie z.B. durch Zeugen- oder Parteivernehmungen, deren Beweiskraft durch einen Gegenbeweis erschüttert werden kann, festgestellt werden (hierher gehören vor allem die auf die Vererbungsgesetze gestützten Verfahren: das Blutgruppengutachten, das anthropologisch-erbbiologische Gutachten und ein Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit, vergl. im einzelnen unten S. 47 ff, 80 ff, 95 ff, 141 ff).

b. Bei der Überprüfung dieser drei "Punkte" des Sachverständigengutachtens hat der Richter im einzelnen folgendes zu beachten:

ba. Die Beweiswürdigung naturwissenschaftlicher Erfahrungssätze.

Die naturwissenschaftliche Erkenntnis beruht auf Beobachtung einzelner Vorgänge in der Natur. Dabei werden aus dem beobachteten natürlichen Geschehensablauf Schlüsse gezogen und danach theoretische Regeln, sog. Erfahrungssätze, aufgestellt. Wegen dieser induktiven Methode können aber diese Erfahrungssätze niemals zu einer absolut sicheren Aussage führen. "Sie sind stets nur Annäherungswerte an die Wahrheit und können nur so lange als solche gelten, als nicht neue Beobachtungsfälle zeigen, daß die bisherige Formulierung der Regel falsch war."<sup>1)</sup> Sie enthalten daher nur die Erwartung, daß es in künftigen Fällen ebenso sein wird, wie es bisher festgestellt wurde. Die Sicherheit, mit der diese Erwartung ausgesprochen werden kann, ist aber davon abhängig, inwieweit das bisherige Material und die Kenntnis von den allgemeinen naturwissenschaftlichen Zusammenhängen einen entsprechenden Schluß zulassen. Man kann diese Entwicklung der naturwissenschaft-

---

1) Stein, S. 30; vgl. auch Rosenberg, Beweislast, § 14 I, 4, S. 185; Werkgartner, JW 28, 867 (869); Hellwig, Ärztl. Sachv. Ztschr. 1928, 50.

lichen Erkenntnis in 3 Stufen einteilen:<sup>1)</sup>

1. den sog. "Hüllgedanken"; dieser stützt sich nur auf wenig gesicherte Beobachtungen und lückenhafte Erfahrung. Er weist noch ganz überwiegend Erkenntnislücken auf und orientiert sich oft an "transempirischen, supranaturalen Faktoren". Er enthält nur eine vage Vermutung. Weil die naturwissenschaftlichen Zusammenhänge noch nicht genügend ersichtlich sind, erkennt dieser an, daß die Wirklichkeit ohne weiteres auch anders beschaffen sein könnte. Eine solche Vermutung kann aber nicht zur alleinigen Grundlage der richterlichen Überzeugung gemacht werden. Die Unsicherheit ist hier so groß, daß ein auf einen Hüllgedanken gestütztes Verfahren allenfalls als ein geringwertiges Indiz verwendet werden könnte. Bei weiteren exakten, wiederholbaren und vergleichbaren Beobachtungen und Experimenten, bei denen die philosophischen und supranaturalen Faktoren durch positive Erfahrung ersetzt werden, kommt es dann
2. zur Stufe der Hypothese. Auch hier sind die Zusammenhänge und die einzelnen einwirkenden Faktoren noch nicht vollständig erkannt, so daß die Erfahrung lückenhaft bleibt. Die Sicherheit der Aussage kann hier aber schon durch Vergleiche mit benachbarten Wissensgebieten erhöht werden. Jedoch ist ebenfalls noch damit zu rechnen, daß die bisher aufgestellte "Regel" Ausnahmen enthält, die sich noch nicht feststellen ließen. Diese "Zweifel" an der Richtigkeit des Erfahrungssatzes müssen vom Richter beachtet werden. Auch wenn sich nicht sicher sagen läßt, ob überhaupt und in welcher Beziehung Ausnahmen bestehen, sind diese Zweifel nicht nur theoretischer, abstrakter Natur.<sup>2)</sup> Denn sie besagen hier, daß das Wissen noch zu

---

1) Vgl. Rothschuh, Naturwiss. Rundschau 14 (1961), 379; Panse, AM 62, 1093; Zangger, S. 247 ff.

2) Dies wird in der Rechtsprechung besonders der unteren Gerichte teilweise übersehen, vgl. etwa LG Stuttgart, MDR 56, 168<sup>156</sup> hinsichtlich der damals noch nicht gesicherten Erbgesetze bei den Rh-Blutgruppen.

gering ist, um eine richtige Aussage machen zu können. Daher können diese Zweifel auch nicht vom Richter "widerlegt" bzw. ausgeräumt werden. Eine Überzeugungsbildung von der Richtigkeit der ausgesprochenen Erwartung ist daher nicht möglich. Ein auf eine Hypothese gestütztes Verfahren kann daher nie einen vollen Beweis erbringen. Der Richter handelt rechtsirrtümlich, wenn er anders entscheidet.<sup>1)</sup> Da aber schon eine einigermaßen konkrete Aussage möglich ist, wird der Richter ein solches Verfahren als zusätzliches Indiz bei der Tatbestandsfeststellung verwerten können.<sup>2)</sup> Insoweit können auch neuere Forschungsergebnisse vom Richter berücksichtigt werden. Dieser be-  
gibt sich dadurch nicht "auf ein Kampffeld, das ihm nicht zusteht",<sup>3)</sup> da er ja nicht entscheiden soll, ob diese Ergebnisse richtig sind oder nicht. Er betrachtet sie vielmehr von vornherein nur als Wahrscheinlichkeitswerte. Ein Indiz darf aber nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil es die zu beweisende Tatsache nur wahrscheinlich machen kann. Denn oft besteht der Indizienbeweis in einer Häufung von Wahrscheinlichkeitswerten, die in ihrem Zusammenhang das richterliche Lösungsbewußtsein (die Überzeugung) hervorrufen können. Ein Verzicht auf derartige Indizien würde aber eine ungerechte Benachteiligung für die beweispflichtige Partei bedeuten.

- 
- 1) Vgl. BGH 12, 22 (38): Die im Erbgang (den ES) noch nicht genügend erforschten Zwischenformen d. Blutuntergruppen A<sub>1</sub> u. A<sub>2</sub> (A<sub>3</sub>, A<sub>4</sub> usw.) können keinen Vaterschaftsaus-  
schluß begründen; vgl. auch BGH 2, 6 (15 f.) bezügl. d. damals im Erbgang noch nicht gesicherten RH-Blutmerkmale und dem Wirbelsäulenvergleich; ferner KG JW 29, 66 (67). Anderes kann gelten, wenn mehrere auf eine Hypothese gestützten Schlußfolgerungen jeweils zu dem gleichen Ergebnis führen, da dann mit steigender Zahl gleichlautender Ergebnisse die Wahrscheinlichkeit immer geringer wird, daß alle Erwartungsaussagen unrichtig sind, vgl. hierzu näher unten die Ausführungen zum erbbiologischen Gutachten S. 104 f.
- 2) Vgl. BGH 2, 82 (85).
- 3) Heuer, AM 61, 1108.

Mit starker Anreicherung weiterer Beobachtungen und Erkenntnis im streng wissenschaftlichen Sinn kommt es dann

3. zur Stufe der Theorie. Auch diese weist in der Regel noch in geringem Maße Erkenntnislücken auf. Sie bedarf meist noch der Ergänzung und Festigung durch weitere Forschung. Jedoch sind diese "Lücken" so gering, daß sie die Sicherheit der Erwartungsaussage nicht wesentlich beeinträchtigen können. Es ist durchaus die Annahme gerechtfertigt, daß die Aussage des Erfahrungssatzes der Wirklichkeit entspricht. Die Theorie wird auch in der Naturwissenschaft als Ausgangspunkt für weitere Forschungen verwendet. Eine richterliche Überzeugungsbildung von der Richtigkeit der Erwartungsaussage eines solchen Erfahrungssatzes ist deshalb hier möglich. Dabei darf der Richter seine Überzeugungsbildung nicht davon abhängig machen, daß sich durch zukünftige Forschungen "irgendwie" die Unrichtigkeit der Theorie herausstellen könnte. Derartige "Zweifel" sind hier nur theoretischer, abstrakter Natur und müssen deshalb außer Betracht bleiben. Denn für den Richter ist der jeweilige Stand der wissenschaftlichen Forschung maßgebend.<sup>1)</sup> Einwendungen gegen die Richtigkeit eines naturwissenschaftlichen Erfahrungssatzes können aber nur auf Argumente dieses Bereiches der Naturwissenschaft gestützt werden.<sup>2)</sup> z.B. kann gegen die Richtigkeit der einem Blutgruppenausschluß zugrundeliegenden Erfahrungssätze nur eingewendet werden, daß der angenommene Erbmodus der betreffenden Blutgruppen aus bestimmten naturwissenschaftlichen Gründen, z.B. wegen Manifestationsschwankungen, Mutation und dergleichen unrichtig sein könnte, während z.B. das Argument, daß der Blutgruppenausschluß unrichtig sein mußte, weil nach dem sonstigen Inhalt der Verhandlung der ausgeschlossene Mann doch der Vater zu sein scheine, zur Widerlegung des Sachverständigengutachtens nicht ausreichen kann. Daher darf sich der Richter über die Beurtei-

---

1) BGH 12, 22 (25).

2) Vgl. BGH Vers.R. 64, 348.

lung naturwissenschaftlicher Fragen durch den Sachverständigen nur hinwegsetzen, wenn er seine Ansicht, d.h. seine "Zweifel", mit naturwissenschaftlichen Gründen belegen kann. Diese Begründung muß erkennen lassen, "daß seine abweichende Auffassung nicht durch einen Mangel an Sachkunde beeinflusst ist, insbesondere nicht darauf beruht, daß er die Feststellungen und den wissenschaftlichen Gedankengang des Sachverständigen in wesentlichen Punkten mißverstanden hat".<sup>1)</sup> "Blosse aus der Intuition, der angeblichen Lebenserfahrung usw. geschöpfte Zweifel" können hier - ebensowenig wie sonst bei der richterlichen Überzeugung - als Gegenargumente genügen.<sup>2)</sup> Im Stadium der Theorie hat sich die Kenntnis von den naturwissenschaftlichen Zusammenhängen so verdichtet, daß sich im allgemeinen - u.U. durch Vergleich mit Erkenntnissen auf benachbarten Gebieten - genau sagen läßt, wo und in welcher Art Ausnahmen vorkommen können. Nur solche "Zweifel", die sich insoweit konkretisieren lassen, dürfen vom Richter berücksichtigt werden. Dieser hat dann anhand des Verhandlungsinhalts und dem Ergebnis der übrigen Beweisaufnahme zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall mit dem Vorliegen einer solchen Ausnahme zu rechnen ist. Insoweit ist hier eine Überzeugungsbildung von der Richtigkeit des betreffenden Erfahrungssatzes möglich. Einem auf ein solches Verfahren gestützten Ausschluß kann der Richter daher vollen Beweiswert zumessen.<sup>3)</sup>

Es gibt nun - besonders auf dem Gebiet der Blutmerkmalsforschung (vgl. unten S. 63 ff.) - (erbbiologische) Erfahrungssätze, deren allgemeine Herrschaft im Rahmen der gegenwärtigen Naturordnung aufgrund eines in die Millionen gehenden, die angenommenen Regeln praktisch ausnahmslos bestätigenden Untersuchungsmaterials so sicher verbürgt ist, daß ihre Gel-

---

1) BGH, DAVorm. XXXV (62), Sp. 56 (58).

2) Mayer, Festschr. S. 475; RG JW 35, 543; BSG v. 25.8.55 - 4 RZ 120/54, zit. Klink, Med. Sachverst. 62, 274 - SozR § 128 SGG, BSG v. 20.5.58, zit. Klink, ÄM 61, 2623; LSG Berlin, Med.Sachverst. 57, 119.

3) BGH 12, 41 (46); 21, 337; BGH DAVorm. XXXI (59), Sp. 294; OLG Celle, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 14.

tung auch in jedem Einzelfall vernünftigerweise nicht angezweifelt werden kann. Solche Erfahrungssätze müssen auch vom Richter als absolut richtig anerkannt werden. Sie gelten nach der Rechtsprechung des BGH<sup>1)</sup> insoweit "als Normen des ungeschriebenen Rechts", so daß eine "Beweiswürdigung, d.h. eine Erwägung darüber, ob dieser Erfahrungssatz im Einzelfall Geltung beanspruchen kann, nicht mehr in Betracht" kommt.<sup>2)</sup>

Diese Grundsätze können selbstverständlich nur so lange gelten, wie der Erfahrungssatz in den maßgebenden Fachkreisen als ausnahmslos gültig anerkannt wird. Bekanntlich werden manchmal trotz umfangreichem statistischem Material allgemein anerkannte Erfahrungssätze durch gründlichere und selbstkritischere Untersuchungen plötzlich als falsch entlarvt und zu Fall gebracht;<sup>3)</sup> z.B. wurde bisher von den Serologen allgemein angenommen, die schwachen Eigenschaften der Blutfaktoren ( $M_s$ ,  $N_s$  usw.) könnten mit dem sog. Absorptionsverfahren sicher festgestellt werden; Hummel hat diese Annahme neuerdings widerlegt.<sup>4)</sup>

Allerdings kann, wenn bei solchen Untersuchungen Beobachtungen gemacht werden, die einem (bisher als Ausnahmslos rich-

---

1) BGH St 6, 70 (73).

2) BGH 12, 22 (36 f.); 2, 6, (9); vgl. auch Dünnebieber, bei Ponsold, S.614 und die unten S.63 Anm.3 u. S.64 Anm. 1 zit.Lit. a.A. Wassermeyer, S. 60 f., der mit Rücksicht darauf, daß jeder Erfahrungssatz objektiv nur ein Wahrscheinlichkeitsurteil enthält, auch die allgemein anerkannten Erfahrungssätze der richterlichen Beweiswürdigung unterwerfen will. Da aber der Richter den jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis berücksichtigen muß, könnte er derartig gesicherte und in den Fachkreisen unbestrittene Erfahrungssätze gar nicht bezweifeln. Falls aber durch selbstkritischere Forschungen oder durch Verbesserung der Beobachtungs- und Untersuchungsmethoden wissenschaftlich gesicherte Ausnahmen von einem bisher als ausnahmslos richtig anerkannten Erfahrungssatz festgestellt werden, wird der Erfahrungssatz wieder der Beweiswürdigung des Richters unterstellt, vgl. BGHSt 6,70 u.d. folg. Text.

3) Vgl. zu diesem Fragenbereich Allg. Meili, S. 154 ff.; Wichmann, NJW 58, 252.

4) Vgl. unten, S. 48 Anm. 2

tig anerkannten) Erfahrungssatz widersprechen, nicht immer ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß dieser Erfahrungssatz vollständig unrichtig ist, z.B. ergibt sich daraus, daß schon einmal bei einem Kind ein Blutfaktor gefunden wurde, den keiner seiner Eltern besaß, nicht, daß deshalb die bisherigen Annahmen (Erfahrungssätze) über das Erbverhalten der Blutmerkmale falsch sind. Denn bei zahlreichen Vorgängen in der Natur können unter gewissen anormalen Voraussetzungen Abweichungen oder "Ausnahmen" von dem "normalen", "gesetzlichen" Verlauf auftreten, z.B. können sich die Blutgruppen u. U. beim Einwirken bestimmter Krankheitserreger verändern<sup>1)</sup> oder in der Manifestation gehemmt sein.<sup>2)</sup> Hierdurch wird aber die Richtigkeit der Erbgregel für alle übrigen "normalen" Fälle nicht in Frage gestellt.

Werden daher Ausnahmen von einem bisher als gesichert betrachteten Erfahrungssatz beobachtet, so kommt es darauf an, ob diese Beobachtungen zeigen, daß sich die Natur grundsätzlich anders verhält, als es bisher angenommen wurde - dann ist die völlige Unrichtigkeit des bisherigen Erfahrungssatzes bewiesen<sup>3)</sup> - oder ob die beobachteten "Ausnahmen" nur unter gewissen Voraussetzungen auftreten und deshalb als eng umgrenzte Ausnahmen von der Regel anzusehen sind - dann ist der bisherige Erfahrungssatz nur einzuschränken. Brauchbare Anhaltspunkte für diese oder jene Möglichkeit können in der Regel Statistiken liefern, an Hand deren die Häufigkeit der beobachteten "Ausnahmen" und die Umstände ermittelt werden können, unter denen diese normalerweise auftreten.

Gegenüber einem allgemein anerkannten Erfahrungssatz berechnen den Richter aber nur wissenschaftlich zuverlässig gesicherte Forschungsergebnisse dazu, die Richtigkeit der

---

1) Vgl. Hummel, S. 6 und die dort zit. Lit.

2) Vgl. unten, S. 61 f.

3) z.B. wurden durch die Kernspaltung die Unrichtigkeit des jahrhundertlang anerkannten Erfahrungssatzes bewiesen, das Atom sei unteilbar.

bisherigen Erkenntnis zu bezweifeln und den Erfahrungssatz wieder einer Beweiswürdigung zu unterziehen. "Eine einzelne, von (nur) einem Sachverständigen vertretene abweichende Meinung vermag die unbedingte Geltung allgemein anerkannter Naturgesetze auch für die richterliche Tatsachenfeststellung so lange nicht in Frage zu stellen, wie sie sich nicht auf ausreichende Erfahrungsgrundlagen stützt."<sup>1)</sup> Die Beweiswürdigung hat sich dann darauf zu erstrecken, ob der Erfahrungssatz als solcher widerlegt ist - dann hat ihm der Richter jede Beweiskraft zu versagen - oder ob er nur eingeschränkt werden muß. Im letzteren Fall ist zu prüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Ausnahme in dem zu entscheidenden Fall vorliegen können, z.B. ob das Kind die Krankheit gehabt hat, bei der eine Veränderung der Blutmerkmale beobachtet wurde.

Welche "Stufe" die wissenschaftliche Forschung erreicht hat und in welcher Beziehung noch Erkenntnislücken bestehen, ist unter den Naturwissenschaftlern oft strittig, z.B. ist Kühne der Ansicht, es sei nach seinen Beobachtungen im Sinne eines "Naturgesetzes" als gesichert zu betrachten, daß die kraniale und kaudale Ausprägung der menschlichen Wirbelsäule einem monogenen Erbgang folge, während andere Naturwissenschaftler hier einen polygenen Erbgang annehmen und die Ansicht Kühnes als bloße Hypothese bezeichnen;<sup>2)</sup> Löns hat vor Jahren ein Verfahren entwickelt, mit dem seiner Ansicht nach mit 100%iger Sicherheit der Vater festgestellt werden könne; dieses Verfahren wurde in der Fachliteratur überwiegend als unbrauchbar abgelehnt.<sup>3)</sup> Es gehört nun nicht zur Aufgabe des Richters, sich mit solchen verschiedenen Ansichten oder "Lehrmeinungen" im einzelnen auseinanderzusetzen und zu entscheiden, welche von ihnen richtig ist.<sup>4)</sup> Eine solche Ent-

---

1) BGH St 6, 70.

2) Vgl. unten S. 98 und die dort zit. Lit..

3) Vgl. Löns, ZBLJR 1950, S. 186; gegen das Verfahren Harasser, JZ 51, 60; Dahr, NJW 53, 690; Dtsch.Ges.f.ger.Med., Schl.Hanz. 54, 300; Ponsold, S.209 ff.

4) BSG v. 17.7.1958 - 11/8 RV 1205/56, zit. Klink, Med. Sachverst. 62, 274.

scheidung würde eingehende Erfahrung und Kenntnis auf diesem Gebiete der Wissenschaft voraussetzen, die der Richter niemals besitzen kann. Auch dürfte sich der Richter nicht anmaßen, als "Außenstehender" in einem wissenschaftlichen Meinungsstreit zu entscheiden, auch wenn diese Entscheidung auf einen Einzelfall beschränkt bliebe. Andererseits darf der Richter aber ein naturwissenschaftliches Verfahren nicht schon deshalb ablehnen, weil es nicht von allen Fachleuten anerkannt ist. Denn da bei vielen naturwissenschaftlichen Fragen (vor allem im Bereich der Vaterschaftsbestimmung) Meinungsverschiedenheiten bestehen, könnte der Richter sehr oft über ein "non liquet" nicht hinauskommen. Hierdurch würde aber der Beweispflichtige in unbilliger Weise beschwert, da ihm u.U. eine durchaus taugliche Beweismöglichkeit genommen würde.

Für den Richter stellen die einzelnen wissenschaftlichen "Lehrmeinungen" Möglichkeiten dar, wie die Wirklichkeit beschaffen sein oder wie sie für ihn erkennbar gemacht werden könnte. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Kühne hat festgestellt, daß die Wirbel der menschlichen Wirbelsäule verschiedene Ausprägungsformen aufweisen (kraniale (CR) und kaudale (cr) Form). Er vertrat die Ansicht, diese vererbten sich monogen mit Dominanz von Cr.<sup>1)</sup> Bei einer bestimmten Konstellation (Kind Cr, KM cr, EV.-Vater cr) könnte danach ein Mann mit Sicherheit von der Vaterschaft ausgeschlossen werden. Diese Theorie von der Vererblichkeit der Wirbelform ist für den Richter eine Möglichkeit zu erkennen, welcher von verschiedenen Beihältern der KM nicht der Vater des Kindes sein kann. Demgegenüber erscheint die von den Gegnern Kühnes vertretene Ansicht, bei der Wirbelsäule sei mit polygenem Erbgang zu rechnen, als "gegenteilige Möglichkeit", da bei einem polygenen Erbgang der nach der Kühne'schen Ansicht ausgeschlossene Mann in Wirklichkeit doch der Vater des Kindes sein könnte.

---

1) Vgl. unten, S. 98.

Wie bei jeder Überzeugungsbildung muß der Richter auch hier unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles prüfen, welche "Möglichkeit" seiner Ansicht nach der Wirklichkeit entspricht. Er muß daher die Argumente, die nach der gegebenen Fallage für die Richtigkeit einer Lehrmeinung sprechen, mit den anderslautenden Argumenten der abweichenden Lehrmeinung abwägen. Ist z.B. festgestellt, daß das Kind die Wirbelsäulenausprägung Cr, die KM cr, von den als Beihältern festgestellten Männern A Cr, B cr besitzt, so kann der Richter z.B. deshalb zu der Überzeugung gelangen, daß die Ansicht Kühnes, wonach B von der Vaterschaft auszuschließen ist, im gegebenen Fall zu einem richtigen Ergebnis geführt hat, weil der andere Beihälter A nach der gleichen Ansicht als Vater ohne weiteres möglich ist. Ein weiteres "Argument" für die Richtigkeit der Kühne'schen These könnte sich auch daraus ergeben, daß z.B. B. nach der Tragezeit oder wegen Zeugungsunfähigkeit nicht der Vater zu sein scheint.<sup>1)</sup> Daher "hält sich der Richter im Rahmen seines Rechts, wenn er im Falle eines Auseinandergehens medizinischer Meinungen unter abwägender und sachentsprechender Würdigung des Einzelfalles einer nicht nur vereinzelt vertretenen medizinischen Auffassung folgt, mag auch ein anerkannter Wissenschaftler eine andere Meinung vertreten".<sup>2)</sup> Wenn es auch grundsätzlich darauf ankommt, daß die Gültigkeit der Erfahrungssätze "in den maßgebenden Fachkreisen eine allgemeine und zweifelsfreie Anerkennung gefunden hat",<sup>3)</sup> so kann sich der Richter doch umgekehrt auch einer nur von der Minderheit vertretenen Meinung anschließen, wenn er zu der Überzeugung gekommen ist, daß sie für den konkreten Fall zu

---

1) Vgl. OLG Schleswig, zit. ZBlJR 1953, S. 152; LG Konstanz, DAVorm. XXV (52), Sp. 33 und die unten S. 98 Anm. 4 zit. Lit.

2) BSG v. 17.7.1958, zit. Klink, Med.Sachverst. 62, 274; ebenso Beschl. d. BSG v. 19.7.58 - 11/1 RV 194/57, zit. a. a. O. S. 275; vgl. auch BGH 21, 337.

3) OHG 3, 119 (124); BGH NJW 54, 832f.

den richtigen Ergebnissen führt.<sup>1)</sup> Denn dem Richter "kann,... wenn er die Verantwortung für seine Schlußfolgerungen aus einer gutachtlichen Äußerung oder sachkundigen Abhandlung tragen soll, nicht vorgeschrieben werden, welchem Sachverständigen und welcher sachkundigen Stellungnahme er größeres Vertrauen entgegenbringen soll".<sup>2)</sup>

Allerdings wird dieses Abwägen für den mit dem Sachgebiet nicht vertrauten Richter oft sehr schwierig oder sogar unmöglich sein (z.B. beim morphologisch-erbbiologischen Gutachten, wo es auf die eigene Erfahrung des Sachverständigen ankommt, vgl. unten S. 101ff.). In solchen Fällen wird der Richter daher auf die Autorität des Sachverständigen hin seine Beweisfeststellung zu treffen haben. Der richterlichen Prüfungspflicht sind insoweit gewisse Grenzen gesetzt, der Richter ist in dieser Hinsicht an das Gutachten des Sachverständigen gebunden.<sup>3)</sup>

Verwertet der Richter bei der Beurteilung des Sachverständigengutachtens seine eigene, durch Fachbücher usw. erworbene Kenntnis, so hat er sich selbst zu prüfen, inwieweit diese Kenntnis lückenhaft ist und auf der Höhe des derzeitigen Wissens steht.<sup>4)</sup>

---

1) Vgl. Mayer, Festschr. S. 475; ein Beispiel, wie der Richter sich eine solche Überzeugung bilden kann, ist in DAVorm. XXVI (53) Sp. 147 mitgeteilt: Um zu prüfen, ob das in den maßgebenden Fachkreisen überwiegend für unbrauchbar gehaltene Löns-Verfahren zu richtigen Ergebnissen führt, hatten die Richter von dem Gutachter chiffrierte Blutproben von den beim Gericht beschäftigten Personen und deren Familienmitgliedern in ihrem Beisein untersuchen lassen. Als dabei sämtliche Väter "richtig" bestimmt wurden, erkannte das Gericht das im allgemeinen nur als zusätzliches Indiz verwendete Verfahren als ausschlaggebendes Beweismittel an; vgl. auch Kewer, NJW 53, 1902, der von insgesamt 30 Familien chiffrierte Proben von Löns untersuchen ließ, wobei in allen Fällen der Vater richtig bestimmt wurde.

2) BGH 12, 41 (46); 21, 337.

3) Mayer, Festschr. S. 476; Alsberg-Nüsse, Kap. 2, §1, S. 250; Jessnitzer, 6. Abschn. A, S. 24 f; Stein-Jonas-Schönke, Vorbem. III, 1 vor § 402; BGH St 7, 238; 5, 34, (36); BGH NJW 61, 2061; OHG 3, 119 (124); a.A. OLG Düsseldorf, Rdbrf. Jug.J. XXII (49) Sp.51.

4) Alsberg-Nüsse, a. a. O., S.250; Bohné bei Ponsold S. 82.

Ob und in welcher Beziehung verschiedene Lehrmeinungen bestehen, hat der Richter durch Befragen des Gutachters oder durch Zuziehen eines zweiten Sachverständigen zu klären, wenn der erste Gutachter hierüber nicht ausreichende Auskunft erteilen kann.<sup>1)</sup>

#### bb. Die Beweiswürdigung der Tatsachen.

Die Feststellung der "Tatsachen", die unter die naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze subsumiert werden, z.B. die Feststellung der Blutmerkmale bei Kind, KM, und Ev.-Vätern, oder die Feststellung des Reifegrades usw., ist bei jeder "Methode" verschieden. Allgemeine Grundsätze für die Überprüfung des Gutachtens in diesem "Punkt" lassen sich daher nicht aufstellen. Einzelheiten werden unten bei der Besprechung der jeweiligen Verfahren dargestellt werden.

#### bc. Die Beweiswürdigungen der Schlußfolgerungen des Gutachtens.

Bei der Bewertung der Schlußfolgerungen, die der Sachverständige im Hinblick auf die (Nicht-) Vaterschaft des betreffenden Mannes zieht (der sog. "Endaussage" oder "Schlußfeststellung" des Gutachtens, z.B. "nach den Reifemerkmalen des

---

1) § 412 I ZPO, das Gutachten wäre dann insoweit ungenügend; vgl. Alsberg-Nüse a.a.O. S. 250; Mayer, Festschr. S. 476; Jessnitzer, a.a.O. S. 25; RG Warn. 40 Nr. 30. Auch von medizinischer Seite wird darauf hingewiesen, daß der Sachverständige in seinem Gutachten keine "autoritativen Entscheidungen" treffen sollte, wenn die Erfahrungssätze noch nicht in den maßgebenden Fachkreisen anerkannt sind, sondern daß er den jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Forschung unter genauer Darlegung sämtlicher Für- und Gegengründe aufzeigen soll, vgl. Zangger, S. 239 ff und S. 256 ff; für die Blutgruppenfeststellung weisen die Richtlinien des BGA für die Ausführung gerichtlicher Blutgruppenuntersuchungen v. 24.5.60 = BAnz. Nr. 106 v. 3.6.60 Teil V B, 1 ausdrücklich darauf hin, daß nicht genügend gesicherte Befunde im Gutachten nur mit entsprechendem Hinweis verwertet werden dürfe.

Kindes ist es höchst unwahrscheinlich, daß dieses in einer 227 Tage vor der Geburt erfolgten Beiwohnung erzeugt wurde" oder "es ist offenbar unmöglich, daß der Kläger, der die Blutmerkmale AB hat, Vater des Kindes mit der Blutgruppe O ist") hat der Richter folgendes zu beachten: Es gibt bei der Vaterschaftsbestimmung zwei verschiedene Arten von "Verfahren":

1. Vorausgesetzt, daß der Richter zu der Überzeugung gelangt ist, daß die zugrundeliegenden Erfahrungssätze (etwa über das Erbverhalten der Blutmerkmale) und die "Tatsachen" (z.B. die Blutmerkmale, die Reifezeichen usw.) richtig festgestellt sind, kann bei einigen Verfahren unmittelbar zwingend, durch einfache logische Denkopoperationen auf die Nichtvaterschaft geschlossen werden, z.B. beim "klassischen" Blutgruppenausschluß, bei Schwangerschaft der Kindesmutter zur Zeit der Beiwohnung, bei der Zeugungsunfähigkeit des Mannes. Denn in allen diesen Fällen ist es unter den genannten Voraussetzungen absolut ausgeschlossen, daß der betreffende Mann der Vater des Kindes sein kann. Da bei dieser Schlußfolgerung keine Fehler unterlaufen können, kann und muß der Richter insoweit dem Gutachten des Sachverständigen folgen.
2. Demgegenüber lassen andere Verfahren nur den Schluß zu, daß die Vaterschaft des betreffenden Mannes mehr oder weniger (un-)wahrscheinlich ist, z.B. das serostatistische Verfahren, das erbbiologische Gutachten, die "Methode nach Knaus-Ogino" und in den meisten Fällen das sog. Tragezeitgutachten. Denn in diesen Fällen ist die "Information", die die festgestellten Tatsachen dem Sachverständigen liefern, nicht ausreichend genug, um einen absolut sicheren Schluß auf die (Nicht-)Vaterschaft ziehen zu können (z.B. wenn festgestellt wurde, daß schon Kinder nach der zu begutachtenden Tragezeit geboren wurden). Es bleibt deshalb grundsätzlich die Möglichkeit, daß - bei einer "Hinweis constellation" (der betreffende Mann ist als Vater anzusehen) - ein anderer Mann, bei einer "Ausschluß constellation" (der betreffende Mann ist als Vater

auszuschließen) der Untersuchte tatsächlich der Vater sein könnte. Diese "Möglichkeit" ist im Rahmen der Überzeugungsbildung ein "Gegenargument". Es kommt daher darauf an, ob dieses Gegenargument widerlegt oder als nur abstrakt denkbar von vorneherein außer Betracht gelassen werden kann. Das Urteil, durch das festgestellt wird, daß diese "gegenteilige" Möglichkeit im Einzelfall nicht vorliegt, ist ein (prozessuales) Werturteil.<sup>1)</sup> Denn dieses Urteil wird durch Abwägen der - im jeweiligen Prozeß festgestellten - Für- und Gegengründe gewonnen. Hier ist darüber zu "entscheiden", welcher "Grad" von Wahrscheinlichkeit dem Richter die beweisbedürftige Tatsache als "gewiß" erscheinen lassen soll. Ausschlaggebend dabei ist letztlich ein subjektives Moment, das sog. "Lösungsbewußtsein", das sich objektiv nicht nur - wie das sog. "Tatsachenurteil" - die "Wiedergabe einer objektiv gegebenen Wirklichkeit" (wie z.B. das Urteil, daß die Aussage eines Erfahrungssatzes zutrifft<sup>2)</sup>), sondern gewissermaßen eine "willensmäßige Neuschöpfung", die "das, was objektiv festgestellt ist, im Hinblick auf (einen bestimmten) gewollten Zweck wertet".<sup>3)</sup> Diese Wertung dient im Prozeß zur Unterordnung der (mit Hilfe des Sachverständigen) festgestellten konkreten Tatsachen unter den Rechtssatz. Es geht daher hier um die "Anwendung eines Rechtsbegriffs".<sup>4)</sup> Hierzu ist aber nur der Richter befugt.<sup>5)</sup> Soweit der Sachverständige selbst eine solche Wertung vornimmt, müssen diese Werturteile "zu Akten der Rechtsprechung gemacht werden."<sup>6)</sup>

---

1) Vgl. Mezger, S. 126, 130, 159 f.

2) Vgl. Mezger, S. 127 ff., u. 157 f.

3) Mezger, S. 88.

4) Mezger, S. 166 ff; Mayer, Festschr., S. 476; BSG v. 25.8.55 - 4 RJ 120/54, Leits. d) u. BSG v. 17.7.58 - 11/8 RV 1205/56, zit. Klink, Med. Sachverst. 62, 274.

5) Vgl. § 1 GVG, Art. 92, 97 GG; vgl. neben der schon zit. Lit. noch Jessnitzner, 6. Abschn. A, S. 23; SozR, § 128 SGG, Nr. 2 u. § 608 RVO Nr. 3.

6) Mezger, S. 173.

Der Sachverständige kann dem Richter hier immer nur einen Vorschlag machen, den dieser auf jeden Fall zu überprüfen hat.<sup>1)</sup>

Bei der Bewertung dieser sachverständigen Werturteile hat der Richter zu beachten, das die Denkweise der Naturwissenschaftler anders ist als seine eigene, juristische. Zwar legen beide ihren Denkvorgängen die Gesetze der Logik zugrunde, jedoch ist die Ausrichtung und das Ziel ihres Denkens verschieden, da sie von unterschiedlichen Zweckvorstellungen geleitet sind.<sup>2)</sup> Der Naturwissenschaftler denkt zweckfrei, seinsbezogen.<sup>3)</sup> Sein Denken ist in erster Linie auf Betrachtung ausgerichtet.<sup>4)</sup> Bei den Schlußfolgerungen, die er aus den Betrachtungen zieht, erstrebt er ein "höchstes Maß von Objektivierung".<sup>5)</sup> Der Naturwissenschaftler ist deshalb im allgemeinen erst dann von dem Bestehen einer bestimmten Tatsache (z.B. der (Nicht-)Vaterschaft eines Mannes) überzeugt, wenn er glaubt, alle überhaupt denkbaren "Gegenargumente" widerlegt zu haben, d.h. er erstrebt bei seiner Aussage höchste, "mathematische Sicherheit".<sup>6)</sup> Diese gibt es aber in

- 
- 1) Vgl. noch Jessnitzer a.a.O., S. 23 f.; Mayer, Festschr. S. 476; Gebauer, Med. Sachverst. 57, 30 (34 f.); Schwarz, Festschr. S. 151; Bohne b. Ponsold, S. 83; Heusler, ACP 62, 232; BGH 7, 116 (119); OLG Hamm, JMB1 NRW 56, 56; OLG München, DAVorm. XXX (57), Sp. 124; OLG Köln, MDR 57, 3718; RG Warn. 40, Nr. 68; RG 160, 61. Dies wird auch von med. Seite anerkannt, vgl. Zangger, S. 240 f.; 258; Wichmann NJW 63, 333 (384); G. d. Preuss, Inst. Robert Koch v. 14.8.41, Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 38; Hummel, S. 47, der darauf hinweist, daß es Sache des Richters sei festzustellen, ob die Vaterschaft offenbar unmöglich sei, da der Ausdruck offenbar unmöglich ein juristischer Begriff sei und vom Sachverständigen nicht verwendet werden dürfe.
  - 2) Vgl. hierzu u. zum folg. Jessnitzer, 6. Abschn. B, S. 27ff. Schellworth, Med. Sachverst., 56, 10 (11); Bremer, S. 25; Bohne, NJW 53, 1377 (1379); Allg. hierzu Meili, S. 165 ff.
  - 3) Vgl. Schellworth, Med. Sachverst. 56, 11.
  - 4) Zangger, S. 277.
  - 5) Fenzlaff, AM 62, 1050.
  - 6) Vgl. OLG Hamm, JMB1, NJW 56, 56; OLG Nürnberg, DAVorm. XXIV (51), Sp. 8; Bohne b. Ponsold, S. 83.

der Naturwissenschaft allenfalls dort, "wo eine feste kausale Kette keine andere Denkmöglichkeit zuläßt und die Empirie ausnahmslos dem Naturgesetz entspricht".<sup>1)</sup> Dabei kann der Sachverständige immer nur diejenigen "Argumente" berücksichtigen, die sich im Rahmen seiner Begutachtung ergeben. Sein Werturteil bezieht sich daher lediglich auf das von ihm verwendete Verfahren. Auch richtet der Naturwissenschaftler seine Urteile an der gesamten Umwelt aus. Die Sachverständigen treffen deshalb die Feststellung über die (Nicht-)Vaterschaft i.a. danach, ob der betreffende Mann im Verhältnis zu allen anderen Männern der Bevölkerung nicht der Vater des Kindes sein kann. So wird von den Medizineren z.B. bei der Begutachtung der Tragezeit häufig das Argument gebraucht, "das, was einmal festgestellt wurde, kann sich wiederholen. Soweit daher schon einmal irgendwann eine solche Tragezeit eines reifen Kindes, wie sie zu begutachten ist, festgestellt wurde, kann der betreffende Mann nicht von der Vaterschaft ausgeschlossen werden".<sup>2)</sup>

Demgegenüber denkt der Jurist zweckgerichtet, wertbezogen. Der Richter hat den praktischen, konkreten Prozeß zu entscheiden. Sein Denken ist deshalb auf die "Aufteilung des Betrachteten nach Werten"<sup>3)</sup> und deren Einordnung in die Verhältnisse gerichtet, die sich aus der Verhandlung ergeben. Deshalb kann der Richter die Wahrscheinlichkeitsaussage eines Sachverständigengutachtens durch

---

1) Harrasser, NJW 50, 563, Anm. 12.

2) Vgl. Nordmeyer, G. v. 28.11.40, Rdbrf. Jugf XXIII (50) Sp. 26; Döring, ZBlJR 1958, 189 (194); Brühl, G. v. 28.1.57, DAVorm. XXIX (57), Sp. 292; Hollermann, G. v. 21.3.51, DAVorm. XXIV (51), Sp. 17; Gaegtens, G. v. 5.2.47, Rdbrf. JugJ XXII (49), Sp. 49; G. d. Landesfrauenklinik Paderborn v. 10.5.60, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 237; Vgl. auch Webler, DRiZ 55, 38 = ZBlJR 1955, S. 291; ähnl. gilt auch für das erbbiol. Gutachten, vgl. Lenz, MDR 49, 322; weitere Angaben unten bei der Besprechung der einzelnen Verfahren.

3) Zangger, S. 277.

andere Indizien "ergänzen". Insoweit kann seine Überzeugung auf anderen Argumenten beruhen als die des Sachverständigen. Andererseits darf der Richter bei seiner Überzeugungsbildung aber auch nur solche Möglichkeiten (Argumente) in Betracht ziehen, für deren Bestehen der Prozeß einen Anhaltspunkt bietet. Für ihn kommt es vor allem darauf an, ob die Vaterschaft eines Mannes im Verhältnis zu den Männern, die der Kindesmutter in der Empfängniszeit beigewohnt haben, unmöglich ist. Für diese Entscheidung ist es auch erheblich, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein anderer Mann als Vater möglich ist und mit welcher Sicherheit feststeht, daß der fragliche Mann in der Empfängniszeit überhaupt beigewohnt hat. Oft beruht diese Feststellung maßgebend auf der Aussage der Kindesmutter. Dabei können Zweifel an deren Glaubwürdigkeit entstehen, wenn nach dem Gutachten des Sachverständigen die Vaterschaft eines Mannes, der angeblich "als einziger" oder entgegen der Aussage des Mannes "bestimmt" in der Empfängniszeit beigewohnt hat, nur (sehr) unwahrscheinlich ist.<sup>1)</sup> Insoweit kann die (objektive) Wahrscheinlichkeitsaussage des Gutachtens für den Richter ein anderes "Gewicht" erhalten als aus der Sicht des Sachverständigen.

In diesem Zusammenhang hat die für den Bereich der richterlichen Überzeugungsbildung gebräuchliche Formulierung: der Richter habe sich "mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" oder mit "einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit begnügt"<sup>2)</sup>, bei Medizинern und Juristen einige Verwirrung gestiftet. Weitgehend wird die Ansicht vertreten, es genüge für einen Vaterschaftsausschluß, daß eine entsprechend hohe Wahrscheinlichkeit gegen die Vaterschaft des betreffenden

---

1) Vgl. i. e. unten.

2) Vgl. oben S. 7, Anm. 1

Mannes spreche.<sup>1)</sup> So weit die Verfahren auf der Wahrscheinlichkeitsrechnung beruhen, so daß sich der gegen die Vaterschaft sprechende Wahrscheinlichkeitsgrad in einem Prozentergebnis ausdrücken läßt, wird versucht, eine mathematische "Grenzlinie" für die Unmöglichkeit der Vaterschaft festzulegen.<sup>2)</sup> Eine solche "Abrenzung von 'möglich' und 'unmöglich' ist aber, wie Hosemann mit Recht bemerkt<sup>3)</sup> - ein Akt der Willkür oder bestenfalls der Konvention ..., da keine natürlichen Grenzen bestehen". Die richterliche Tatbestandsfeststellung darf aber niemals auf bloßer- wenn auch "nur" "naturwissenschaftlicher", "mathematischer" Willkür oder Konvention beruhen. Auch kann der Richter niemals "gezwungen" werden, bei einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsergebnis eine Feststellung zu treffen. Für den Richter kommt es vielmehr - wie wir gesehen haben und wie im folgenden noch näher darzulegen ist - darauf an, ob die Aussage des Sachverständigen, ein bestimmter Mann sei (offenbar) unmöglich der Vater, absolut sicher ist, z.B. wenn sich nach dem

- 
- 1) Vgl. Pietrusky, G. v. Dez. 55, DAVorm. XXIX (56), Sp. 119 u. Blutgr.G. S. 45: Ausschl.m. "sehr großer Wahrscheinlichkeit" = "offenbar unmöglich"; ähnl. Ponsold, G. v. 1.10.53, DAVorm. XXVI (54), Sp. 214; vgl. auch OGH 3, 359; LG Hof. DAVorm. XXXIII (60), Sp. 112.; LG Koblenz, DAVorm. XXIX (57), Sp. 252; LG Stuttgart, DAVorm. a.a.O., Sp. 251; LG München, DAVorm., a.a.O. Sp. 126; LG Berlin, NJW 55, 1838<sup>9</sup>; OGH DDR, DAVorm. XXII (52), Sp. 141; RG 167, 269; Frantz, DR 43, 62; Palandt, § 1591, Anm. 4.
  - 2) Vgl. Kirchhoff, G. v. 8.6.56, DAVorm. XXIX (56), Sp. 185, nimmt für das Tragezeitgutachten 1% als "Grenzlinie" an; ebenso Hosemann, Seitz-Amreich VII, S. 851; Schulz, DRiZ 54, 187; dagegen Webler, DRiZ 55, 38; nach LG Augsburg, DAVorm. XXX, (58), Sp. 272 soll die "Grenzlinie" für Blutgruppengutachten 0,2% = 99,8%, für TragezeitG. 0,27/ (!) betragen, während nach Kallfelz (DR 42, 528) für das Blutgruppengutachten schon eine Wahrscheinlichkeit von 99,6% genügen soll; weitere Nachweise unten.
  - 3) Seitz-Amreich VII, S. 850 u.; vgl. auch Gärtner-Knörr, bei Ponsold, S. 609.

Beiwohnungszeitpunkt des betreffenden Mannes für ein mit allen Zeichen der Reife geborenes Kind eine Tragezeit von 190 Tagen ergibt, oder ob diese Aussage aus bestimmten Gründen unrichtig sein könnte, z.B. wenn sich bei zwei als Väter eines reifen Kindes in Betracht kommenden Männern für A eine Tragezeit von 270, für B von 240 Tagen ergibt und der Sachverständige daraus folgert, daß deshalb B (offenbar) unmöglich der Vater sei, so kann diese Schlußfolgerung unrichtig sein, weil schon - wenn auch äußerst selten - reife Kinder nach einer Tragezeit von 240 Tagen geboren wurden und es nicht mit absoluter Sicherheit auszuschließen ist, daß ein solch seltener Fall hier vorliegt. Der Richter, und nur er, hat dann durch wissenschaftliches Abwägen zu prüfen, ob diese "gegenteiligen" Möglichkeiten im gegebenen Fall auch wirklich vorliegen können oder ob nach dem sonstigen Verhandlungsinhalt und Beweisergebnis nicht mit ihnen zu rechnen ist. Nur solche Argumente hat der Richter von vornherein außer Betracht zu lassen, die nur abstrakt denkbar sind. Diese darf der Richter erst dann bei seiner Abwägung berücksichtigen, wenn der Prozeß einen konkreten Anhaltspunkt bietet, daß sie gegeben sein könnten. Zur Beantwortung der Frage, wann ein Argument als "konkret" oder "abstrakt" zu betrachten ist, kann die Mathematik wertvolle Aufschlüsse geben. Hierauf wird bei der Besprechung der einzelnen Verfahren näher eingegangen werden.

Unter Anwendung dieser Grundsätze soll nun dargelegt werden, wie der Richter die einzelnen naturwissenschaftlichen Methoden zu bewerten hat, mit denen die Vaterschaft eines Mannes ausgeschlossen oder festgestellt werden kann. Dabei sollen vor allem die Punkte aufgezeigt werden, die der Richter bei der Überprüfung der Tatsachen - und Werturteile des Sachverständigen beachten sollte. Hieraus wird sich auch ergeben, welche Beweiskraft die einzelnen Methoden haben können und wie sie zueinander und zu dem sonstigen Verhandlungsinhalt (Mehrverkehr) in ein Verhältnis gesetzt werden können.

II. Abschnitt: Die einzelnen naturwissenschaftlichen  
Methoden der Vaterschaftsbegutachtung

Die einzelnen Methoden zur Vaterschaftsbegutachtung lassen sich nach der Grundlage, von der sie ausgehen, in drei Gruppen einteilen:<sup>1)</sup>

1. Die Gruppe, die ihre Schlüsse aus einem Vergleich von Erbmerkmalen zwischen Eventualvater (EV-Vater), Kind und Mutter herleitet (Blutgruppengutachten, antropologisch-erbbiologisches Gutachten);
2. die Gruppe, die ihre Bewertung auf körperliche Funktionensabläufe gründet (Tragezeitgutachten, Schwangerschaft der Kindesmutter z. Zt. der Beiwohnung, menstruelle Blutungen, Vergleich des Beiwohnungszeitpunktes mit der konzeptionsoptimalen Zeit der Frau (Methode nach Knaus-Ogino), Zeugungsunfähigkeit des Mannes) und
3. die Gruppe, bei denen die Zeugung auf "mechanischem" Wege hätte verhindert worden sein können (Coitus interruptus, Gebrauch von Verhütungsmitteln).

---

1) Diese Unterteilung bedeutet daher keine Wertung der Beweiskraft der einzelnen Methoden.

A. Die erbbiologischen Verfahren

I. 1. Kapitel: Das Prinzip der erbbiologischen Vaterschaftsbegutachtung und deren grundsätzliche Problematik<sup>1)</sup>

Der Mensch entsteht durch die Vereinigung des männlichen Spermiums mit der weiblichen Eizelle. In diesen beiden Zellen befindet sich die gesamte Erbmasse, die die weitere Entwicklung der einzelnen menschlichen Merkmale und somit des ganzen Menschen bestimmt. Die Erbmasse selbst gliedert sich in einzelne Erbfaktoren, die sog. "Gene". Diese liegen an bestimmten Stellen von Kernschleifen, den sog. Chromosomen, die zunächst in der Urkeimzelle zusammengeballt sind. Durch zweifache Reifeteilung dieser Urkeimzelle entstehen vier diploide (= zweiwertige) Spermatocyten, in denen jedes Chromosom doppelt, sozusagen als "Geschwisterpaar", angelegt ist. Da aber die Gene als "Bestandteil" des Chromosoms dessen Schicksal teilen, ergibt sich hieraus, daß auch jedes Gen "zweiwertig" vorhanden sein muß. Die jeweiligen "Partner"-Gene nennt man "Allele".<sup>2)</sup> In einem weiteren Teilungsprozeß teilt sich jede der vier diploiden Spermatocyten in zwei haploide (= einfachwertige) Spermatiden auf, auf die die "Geschwisterpaare" der Chromosomen anteilmäßig verteilt sind. Die Anzahl der Chromosomen und damit der Gene vermindert sich so um die Hälfte. Jede haploide Spermatide enthält demnach jeweils ein Allel von jedem Genpaar. Aus diesen haploiden Spermatiden entstehen die Samenzellen, Trifft eine Samenzelle auf eine reife, in einem ähnlichen Teilungsprozeß ebenfalls haploid gewordene Eizelle, so vereinigen sich beide zur Zygote, der Ursprungszelle des neuen

---

1) Als Literatur für das folgende wurden benutzt die Vererbungslehrbücher von Curt Stern und Alfred Kühne sowie der Überblick bei Harrasser, Hdb. Vorm. 10 a, S. 13 ff. und Schade, Vaterschaftsbeg. S. 4 ff.

2) Vgl. Stern, S. 30 : Griechisches Kunstwort "Der andere".

Lebewesens. Diese ist demnach wieder diploid, d.h. zweiwertig. Ihre Gene sind jeweils zusammengesetzt aus einem Allel, das von der Mutter, und einem anderen, das vom Vater stammt. Bei zahlreichen Allelen gibt es verschiedene "Wirkungstypen", <sup>1)</sup> die jeweils eine andere Ausprägung eines menschlichen Merkmals hervorrufen, z.B. kennt man bei dem System der Blutmerkmale die Allelen für die Faktoren  $A_1$ ,  $A_2$ , B, O, oder die Allelen für Blau- und Braunäugigkeit (sog. "multiple Allelie"). Je nachdem, ob in der Erbmasse gleich- oder verschiedenartige Allelen vorhanden sind, spricht man von einer reinerbigen (homozygoten) oder gemischterbigen (heterozygoten) Erbanlage, z.B. O = OO (homozygot) oder  $A_1B$  (heterozygot).

Ein erbbiologischer Vaterschaftsausschluß beruht auf folgendem Prinzip: Steht fest, daß das Kind ein bestimmtes Allel von seinem Vater geerbt haben muß, so kann derjenige Vater nicht der Erzeuger des Kindes sein, der dieses Allel nicht besitzt; z.B. wenn das Kind die Blutgruppe  $A_1 B$ , die Kindesmutter (KM)  $A_1$  besitzt, so muß der Vater des Kindes der Blutgruppe B oder AB angehören, weil er dem Kind die Blutgruppe B vererbt haben muß. Denn die Kindesmutter kann nur das Allel  $A_1$  vererbt haben, da bei ihr die Eigenschaft B fehlt. Ein Mann, bei dem der Faktor B nicht vorhanden ist, z.B. bei den Blutgruppen A und O usw., kann daher nicht der Vater sein.

Ob und welche Erbanlagen eine Person besitzt, läßt sich "von außen" nur dadurch feststellen, daß aus der Ausprägung eines bestimmten Merkmals, z.B. der Augenfarbe blau oder braun oder einer bestimmten Reaktion der Blutbestandteile, auf das Vorhandensein eines betreffenden Gens geschlossen wird. In diesem Rückschluß liegt die eigentliche Problematik der erbbiologischen Methode. Denn nur in den wenigsten Fällen läßt sich aus dem "äußeren" Erscheinungsbild, dem sog. "Phänotyp", feststellen, welche Gene (bzw. Allelen) die betreffende Person in der Erbmasse besitzt, d.h. wie ihr Erbbild, der sog. "Genotyp" beschaffen ist. Nur wenn der Geno-

---

1) Harrasser, Hdb. Vorm. 10 a, S. 16.

typ bekannt ist, kann darüber ausgesagt werden, welche Gene (Allelen) eine Person als Abkömmling geerbt haben muß oder als Elter vererben konnte. Im einzelnen bestehen vor allem folgende Schwierigkeiten:

- a) Nicht jedes Gen, das in der Erbmasse vorhanden ist, hat eine sichtbare Einwirkung auf das äußere Erscheinungsbild. Bekanntlich unterscheidet man zwischen dominant-rezessiven und kombinanten Allelen. Die dominanten Allelen unterdrücken die "Außenwirkung" der rezessiven, d.h. im Erscheinungsbild zeigt sich immer das dominante Allel, gleichgültig, ob der Genotyp rein- oder gemischterbig ist, z.B. ist das Allel des Blutmerkmals  $A_1$  dominant über  $A_2$  und O. Wird  $A_1$  festgestellt, kann der Genotyp entweder  $A_1A_1$ ,  $A_1A_2$  oder  $A_1O$  sein. Das Vorhandensein eines rezessiven Allels läßt sich daher unmittelbar immer nur bei reinerbig-rezessiver Anlage feststellen, z.B. bei Blutgruppe O. (Durch Familienuntersuchung läßt sich u.U. auch eine heterozygote Erbanlage bestimmen). Demgegenüber treten bei einem kombinanten Verhalten beide Allelen im Phänotyp in Erscheinung, z.B. im MN-System mit den Typen M (MM); N (NN) und MN. Hier läßt sich das Erbbild grundsätzlich bestimmen. Manche Gene vererben sich nur in bestimmten Koppelungen, z.B. die Blutfaktoren des Rh-Systems C/c, D/d, E/e in Tripeln wie CDe/cDE usw.
- b) Die Gene haben nun keineswegs alle eine gleiche Wirkung auf das Erscheinungsbild des Menschen, d.h. ihre Manifestation ist verschieden. Denn die Gene enthalten i.a. nur die sog. Entwicklungspotenz. Sie geben sozusagen nur die "Richtung" an, in der sich die einzelnen Merkmale entwickeln. Die Fähigkeit eines Gens, sich im Erscheinungsbild zu manifestieren, nennt man Penetranz; diese kann von verschiedenen Umständen abhängig sein: Es gibt Gene, die sich nur manifestieren, wenn sie auf dem Chromosom im Verhältnis zu anderen, benachbarten Genen eine bestimmte "Lage" einnehmen, z.B. bei bestimmten Erbkrankheiten, bei denen also das Genmilieu (oder auch die "inne-

re Umwelt<sup>h)</sup> maßgebend ist, während andere Gene in ihrer Manifestation die allgemeinen Umstände, in denen der Mensch aufwächst (Ernährung, Klima usw.), beeinflußt werden. Man spricht hier von der Umweltstabilität bzw. Umweltlabilität eines Gens. 100%-ige Penetranz konnte bisher nur bei den Blutgruppen festgestellt werden.

Der Charakter einiger Merkmale wird durch ein einziges Gen geprägt (Monogenie), bei anderen ergibt sich dieser erst aus dem Zusammenwirken mehrerer Gene (Polygenie); ein einziges Gen kann auch verschiedene Merkmale indizieren (Polyphänie), z.B. das Gen, durch das das Geschlecht bestimmt wird. Es gibt auch Merkmale, deren Ausprägung nicht immer durch das gleiche Gen bestimmt wird, so daß ein Rückschluß aus dem im Erscheinungsbild feststellbaren Merkmal auf die Erbfaktoren nicht ohne weiteres möglich ist (sog. Heterogenie). Es kann auch vorkommen, daß sich die Gene schon in der Erbmasse verändern (Mutation) und deshalb ein anderes Erscheinungsbild bewirken, als nach dem des Erbträgers zu erwarten war.

## II. 2. Kapitel: Das Blutgruppengutachten (serologisch- erbbiologisches Gutachten)

1) Das menschliche Blut ist aus zahlreichen Blutfaktoren zusammengesetzt. Über ihre Vererbung bestehen folgende naturwissenschaftliche Erfahrungssätze:

Für jeden einzelnen Blutfaktor ist in der Erbmasse ein Gen vorhanden, das dessen Ausprägung allein bestimmt. Diese Gene vererben sich nach dem Mendel'schen Gesetz. Sie manifestieren sich ohne Beeinträchtigung durch andere Faktoren (Klima, Ernährung, Wachstum, Alter, Geschlecht usw.) mit 100%-iger Penetranz, d.h. wenn die Erbmasse ein Gen für einen bestimmten Blutfaktor enthält, ist dieser Faktor im Blut auch tatsächlich vorhanden (Annahme der Erbbedingtheit und eines monogenen Erbganges). Die Gene sind konstant, Erbänderungen (Mutationen) treten äußerst selten auf. Die Blutfaktoren sind bis auf wenige Ausnahmen von der Geburt an in voller Ausprägung vorhanden und verändern sich normalerweise während des ganzen Lebens nicht.

Die Blutfaktoren gruppieren sich in verschiedene Blutsysteme. Diese stehen untereinander genetisch in keiner Verbindung. Jedes dieser Blutgruppensysteme kann daher selbständig einen Vaterschaftsausschluß erbringen.

2) Forensisch verwendet man heute folgende Blutgruppensysteme:

### a) Das ABO-System<sup>1)</sup>

Es besteht aus vier Genen:  $A_1$ ,  $A_2$ , B,  $O^2$ ).  $A_1$  ist dominant über  $A_2$ ;  $A_1$ ,  $A_2$  und B jeweils dominant über O;  $A_1$  und  $A_2$  verhalten sich kombinant gegenüber B. Den 10 mög-

---

1) Vgl. "Richtlinien für die Ausführung gerichtlicher Blutgruppenuntersuchungen" d. BGA v. 3.6.60 - BAZ, Nr. 106, BGesBl 3 (1960), 184 = Pettenkofer, S. 48, Teil IV, 2 und 3; V B, 1 u. 2. Ergänzungen im BGes.Bl. 1964, 215 ff.

2) Daneben gibt es noch die sog. "intermediären Zwischen-Typen" ( $A_3$ ) und die sehr schwachen A-Formen ( $A_4$ ,  $A_4$  usw.). Die Ausprägungsformen des Blutfaktors A sind aber sehr selten. Für einen Vaterschaftsausschluß kommen sie nur gelegentlich in Frage, vgl. Pettenkofer, S. 3.

lichen Erbanlagen entsprechen daher 6 Erscheinungsbilder:

| <u>Erbbild</u> | <u>Erscheinungsbild</u> |
|----------------|-------------------------|
| Genotyp        | Phänotyp                |
| $A_1A_1$       |                         |
| $A_1A_2$       | $A_1$                   |
| $A_1O$         |                         |
| $A_2A_2$       |                         |
| $A_2O$         | $A_2$                   |
| $A_1B$         | $A_1B$                  |
| $A_2B$         | $A_2B$                  |
| BB             |                         |
| BO             | B                       |
| OO             | O                       |

Aus dem folgenden Schaubild<sup>1)</sup> ergibt sich, welcher Blut-

Mutter

| Kind   | O               | $A_1$                 | $A_2$              | B               | $A_1B$             | $A_2B$             |
|--------|-----------------|-----------------------|--------------------|-----------------|--------------------|--------------------|
| O      | $O, A_{1/2}, B$ | $O, A_{1/2}, B$       | $O, A_{1/2}, B$    | $O, A_{1/2}, B$ | —                  | —                  |
| $A_1$  | $A_1, A_1B$     | alle                  | $A_1, A_1B$        | $A_1, A_1B$     | alle               | $A_1, A_1B$        |
| $A_2$  | $A_{1/2}, A_2B$ | $O, A_{1/2}, A_2B, B$ | alle ausser $A_1B$ | $A_{1/2}, A_2B$ | —                  | alle ausser $A_1B$ |
| B      | B, $A_{1/2}B$   | B, $A_{1/2}B$         | B, $A_{1/2}B$      | alle            | alle               | alle               |
| $A_1B$ | —               | B, $A_{1/2}B$         | —                  | $A_1, A_1B$     | $A_1, B, A_{1/2}B$ | $A_1, A_1B$        |
| $A_2B$ | —               | B, $A_{1/2}B$         | B, $A_{1/2}B$      | $A_2, A_2B$     | $A_2, A_2B$        | alle ausser O      |

1) In Anlehnung an Maßfeller, DJ 37, 1148.

gruppe der Erzeuger bei bekannter Blutgruppe des Kindes und der KM angehören kann. Besitzt der EV-Vater eine andere Blutgruppe, ist er als Erzeuger auszuschließen.

Die Feststellung der Blutgruppe ist durch bestimmte Antiseren in verschiedenen Verfahren (Agglutinations- u. Absorptionsverfahren<sup>2)</sup>) möglich. Für das ABO-System stehen wirksame Seren zur Verfügung, mit denen die Blutfaktoren ohne Schwierigkeit diagnostiziert werden können.<sup>3)</sup>

b) Das MN-System<sup>1)</sup>

Die Faktoren M und N verhalten sich zueinander kombinant. Das Erbbild kann in der Regel ermittelt werden. Es gibt grundsätzlich zwei Ausschlußmöglichkeiten:

1. den sog. Reinerbigkeitsausschluß: Kind und EV-Vater sind entgegengesetzt reinerbig, z.B. Kind MM, EV-Vater NN und
2. den sog. "klassischen" Ausschluß: Das Kind besitzt einen Faktor, der weder bei der KM noch beim Eventualvater vorhanden ist, z.B. Kind MN, Kindesmutter MM, Eventualvater MM.

Für den Nachweis der Faktoren M und N stehen wirksame Testseren zur Verfügung. Schwierigkeiten können bei der

- 
- 1) Vgl. zu diesen Methoden Dahr bei Beitzke, S. 60 f.; Dahr, Technik; Gegen die Zuverlässigkeit des Absorptionsverfahrens zum Nachweis schwacher Eigenschaften wendet sich neuerdings Hummel in Ärzt. Jahrb. 1964, Heft 7.
  - 2) Vgl. Pettenkofer, S. 5.
  - 3) Vgl. Richtlinien d. BGA IV, 4 u. V B, 3; u. BGesBl. 64, 215 3 ff; Pettenkofer, S. 7 f.

Bestimmung auftreten, wenn diese Faktoren - was sehr selten ist<sup>1)</sup> - in schwacher Ausprägung als  $M_2$  ( $M_s$ ) oder  $N_2$  ( $N_s$ ) vorkommen. Falls nicht genügend starke Seren verwendet werden, kann ein schwacher Faktor übersehen werden. Der Sachverständige würde dann z.B. die Blutformel MM bzw. NN diagnostizieren, während sie in Wirklichkeit  $MN_s$  bzw.  $NM_s$  lautet. Mit starken Seren können heute aber wohl auch die meisten schwachen Faktoren erfaßt werden. Wird vom Sachverständigen ein schwacher Faktor bei der Bestimmung übersehen, so kann dies nur einen Reinerbigeitsausschluß beeinflussen.<sup>2)</sup>

c) Das S/s - System.

Die Faktoren S und s werden mit den Faktoren M und N als Dubletten vererbt, z.B. Ms, MS, Ns, NS. Sie verhalten sich wie diese kombinant. Zum Nachweis stehen - wenn auch nicht regelmäßig<sup>3)</sup> - Anti-S und Anti-s-Seren zur Verfügung. Es ist sowohl ein Reinerbigeits- wie ein "klassischer" Ausschluß möglich. Im Jahre 1953 wurde bei Negern ein Merkmal  $S^u$  beschrieben, das weder mit Anti-S+ noch mit Anti-s-Serum nachgewiesen werden kann.  $S^u$  ist aber sehr selten (unter 1607 untersuchten Negern waren nur 14  $S^u/S^u$ ). In der weißen Rasse wurde bisher noch keine Person des Typs  $S^u$  gefunden.<sup>4)</sup>

d) Das Rh-Blutgruppensystem<sup>5)</sup>

Das Rhesus-Blutgruppensystem besteht nach der Nomenklatur von Fischer-Race aus den Merkmalen C,  $C^w$ , c, D, d, E, e. Diese Faktoren verhalten sich untereinander jeweils

---

1) Nach Pietrusky, NJW 52, 1226 soll unter 10 000 Bluten höchstens einmal ein N<sub>2</sub> vorkommen.

2) Vgl. Lauer, ZBlJR 1959<sup>s</sup>, 228; Pettenkofer, S. 17.

3) Vgl. G. d. BGA v. 3.2.61, DAVorm. XXXIV, Sp. 114 = Pettenkofer, S. 7 ff.

4) Vgl. G. d. BGA, a.a.O.

5) Pettenkofer, S. 13-34; Richtlinien BGA IV, 5 u. V B, 4. und BGes. Bl. 64, 215 ff.

kombinant. Es sind heute Anti-Seren zur Feststellung der Faktoren C, c, D, E, e vorhanden. Ein Vaterschaftsaus-schluß ist hier möglich:

1. durch Reinerbigkeitsausschluß: Kind und EV-Vater sind entgegengesetzt reinerbig, z.B. Kind CC (EE) - EV-Vater cc (ee) und umgekehrt oder
2. durch "klassischen" Ausschluß: Das Kind besitzt ein Merkmal, das weder bei der Kindesmutter noch beim Ev-Vater vorhanden ist, z.B. Kind Cc (Ee), KM cc (ee), Ev.-Vater cc (ee).
3. In der D/d-Gruppe ist nur ein "klassischer" Ausschluß möglich, da sich der Faktor d nicht direkt nachweisen läßt. Bei einer D-Reaktion kann das Erbbild nicht sicher ermittelt werden, es kann reinerbig DD oder gemischterbig Dd sein. Es gibt daher hier nur die Ausschlußkonstellation:<sup>1)</sup>

| Kind | KM | Ev-Vater |
|------|----|----------|
| D    | dd | dd       |

Der Nachweis der Rh-Faktoren erfolgt prinzipiell mit der gleichen Methode wie bei den Blutfaktoren ABO bzw. MN. Schwierigkeiten beim Nachweis ergeben sich manchmal durch Unterdrückungseffekte (normale Positionseffekte) sowie durch schwach ausgeprägte Faktoren, wie z.B. C<sup>x</sup>, C\*, (c<sup>V</sup>), D<sup>u</sup>, E<sup>w</sup>, <sup>2)</sup> sog. Varianten oder Mutanten), die mit einem starken Serum zum Teil erfaßt werden können; schließlich kennt man noch sog. Deletionstypen, bei denen ein ganzer Genlocus (oder mehrere) durch Mutation in Verlust geraten ist, z.B. beim Tripel -D-. Während man in der Praxis der Rh-Faktorenbestimmung stets mit den normalen Unterdrückungseffekten rechnen muß und zu deren Aufdeckung bestimmte Techniken anwendet (z.B. Mitführen von Fermenttesten),

1) Vgl. Pettenkofer, S. 15.

2) Vgl. Pettenkofer, S. 18; Lauer, G. v. 10.10.60, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 83; Pietrusky, Blutgr.G., S. 45; Lauer, ZBlJR 1959, S. 228; die Variante c<sup>v</sup> wurde neuerdings von ihren Entdeckern widerrufen, vgl. Pettenkofer a.a.O..

ist mit Varianten und Mutanten kaum zu rechnen. Lediglich die abgeschwächte Eigenschaft  $D^u$  kommt in einem gewissen Prozentsatz vor. Sie wird erfaßt, indem man geeignete Seren im Versuch mitführt. Die übrigen Varianten und Mutanten sind so selten, daß sie in Deutschland noch kaum beobachtet wurden.<sup>1)</sup> Nach ihnen wird routinemäßig nicht gefahndet. Nur aus ganz besonderem Anlaß wird der Gutachter Spezialuntersuchungen anstellen, ob derartige Abnormalitäten vorliegen oder nicht. Besonders geeignet erscheinen hierfür Versuche zum Nachweis der Doppeldosiseffekte. Diese beruhen auf folgendem Prinzip:

"Man verdünnt die Testseren und stellt die stärkste Verdünnung fest, die gerade noch imstande ist, die Blutprobe zu verklumpen. Für diese Untersuchung geeignete Testseren zeigen einen Unterschied zwischen Einfach-Dosis und Doppel-Dosis von mindestens zwei Verdünnungsstufen. Zum Vergleich führt man bei der Untersuchung bekannte Blutproben vom reinerbigen Typ und vom mischerbigen Typ mit und vergleicht deren Reaktion mit der Reaktion der fraglichen Blutprobe. Beispiel: Eine bekannte Blutprobe CC reagiert mit einem Testserum Anti-C noch in der Verdünnung 1 : 256. Eine Blutprobe vom mischerbigen Typ Cc reagiert jedoch nur in der Verdünnung 1 : 64. Die fragliche Blutprobe, die mit Anti-C positiv und Anti-c und mit Anti- $C^w$  negativ reagiert hatte, reagiert mit dem Testserum noch in der Verdünnung 1 : 256. Sie verhält sich wie die bekannte reinerbige Blutprobe, es kann also keine Variante vorliegen. Läge nämlich bei einer Blutprobe, die mit Anti-C positiv und mit Anti-c negativ reagiert, eine Variante vor, z.B.  $C^u$ , so stammte die Blutprobe von einem mischerbigen Menschen ( $C/C^u$ ), und sie würde im Doppel-Dosis-Versuch wie eine Blutprobe mit einfacher Dosis reagieren, da das Merkmal C in ihr auch nur in einfacher Dosis vorhanden ist."<sup>2)</sup>

- 
- 1) Vgl. Lauer, G. v. 10.10.60, a. a. O.; G. d. BGA v. 11.4.56, DAVorm. XXIX (56), Sp. 118.  
2) Pettenkofer, S. 17.

Fehler durch Varianten und Mutanten können nur einen Reinerbigkeitsausschluß beeinflussen. Dasselbe gilt für Fehlbestimmungen durch Übersehen unterdrückter Eigenschaften, wie sie als normaler Positionseffekt vorkommen.

Das Rh-System eröffnet noch eine weitere Ausschlußmöglichkeit: Man hat festgestellt,<sup>1)</sup> daß die Gene der Rh-faktoren C/c, D/d, E/e, jeweils auf einem Chromosom gekoppelt gelagert sind und sich in einer Gruppenkonstellation als sog. "Tripel" geschlossen vererben, z.B. in der Konstellation CDe.<sup>2)</sup> Das Erbbild besteht aus zwei derartigen Gruppen, z.B. CDe/cde. Jeder Elter vererbt auf das Kind eine Gruppe, z.B. cde. Ein Mann ist von der Vaterschaft auszuschließen, wenn er eine Merkmalsgruppe nicht besitzt, die das Kind von seinem Vater geerbt haben müßte, z.B. Kind CDe/cDE, KM CDe/cde (erstere Gruppe hätte das Kind demnach von der KM geerbt), EV-Vater cde/cde. Im Erscheinungsbild läßt sich allerdings nur feststellen, welche einzelnen Merkmale der Proband besitzt, z.B. CcDEe, nicht aber, in welcher Kombination sie auf dem Chromosom gelagert sind (bei obiger Feststellung ergeben sich folgende Kombinationsmöglichkeiten: CDe/cDE; cde/cDE usw. In günstigen Fällen<sup>3)</sup> kann die Gruppenkonstellation durch Elternuntersuchung sicher bestimmt werden, z.B. wenn in obigem Beispiel ein Elter des Probanden phänotypisch ccdee ist, also die Gruppen cde/cde besitzt, kann der Proband nur CDe/cde sein, da er von diesem Elter den Komplex cde geerbt haben muß.

Durch mathematische Auswertung von Statistiken konnte berechnet werden, mit welcher Häufigkeit die denkbaren Merkmalskonstellationen in der Gesamtbevölkerung vorkommen. Mit Hilfe der ermittelten Ergebnisse läßt sich fest-

---

1) Theorie von Fischer-Race.

2) Herrmann, DAVorm. XXV (52), Sp. 66; Saar, DAVorm. XXIV (51), Sp. 98.

3) Vgl. Hummel, S. 40, der die Wahrscheinlichkeit, durch eine Elternuntersuchung das Erbbild sicher bestimmen zu können, berechnet hat.

stellen, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Proband die nach seinem Phänotyp möglichen Gruppenkonstellationen besitzen kann. Auf diese Methode der Vaterschaftsbestimmung wird unten im dritten Kapitel näher eingegangen.

e) Das "Kell-System"<sup>1)</sup>

Dieses Blutgruppensystem besteht aus den Merkmalen Kk, Kp<sup>a</sup>, Kp<sup>b</sup>, Kp<sup>c</sup>. Die Vererbung erfolgt wie beim M/N-System kombinant, Von den das Kell-System bestimmenden Test-Seren wird meist nur das Anti-K-Serum benutzt. Es besteht daher praktisch nur folgende Ausschlußmöglichkeit: Kind K-positiv, KM K-negativ, EV-Vater K-negativ. Die Feststellung des K-Faktors erfordert einige Erfahrung.<sup>2)</sup> Die "Richtlinien" des BGA "enthalten aber die für die Bestimmung des Merkmals Kell erforderlichen Kautelen sowie die notwendigen Kontrollvorschriften."<sup>3)</sup> Bei Kindern bis zu zwei Jahren ist die Eigenschaft gelegentlich schwächer ausgeprägt als beim Erwachsenen.<sup>4)</sup>

f) Das P/p-System<sup>5)</sup>

Das P/p-System besteht - neben dem Merkmal Tj<sup>a</sup>, das aber für gerichtliche Vaterschaftsbegutachtungen keine Rolle spielt - aus den Faktoren P, p und P<sup>k</sup>. P ist dominant gegenüber p, P<sup>k</sup> rezessiv gegenüber P und p. Es sind bisher nur Anti-P-Seren vorhanden. Es gibt daher wie im S/s- und Kell-System nur die Ausschlußmöglichkeit: Kind P-positiv, KM P-negativ, Ev-Vater P-negativ. Die Feststellung des Faktors P kann schwierig sein, weil er in verschiedenen "Stärkegraden" auftritt (P-stark, P-mittelstark, P-schwach). Die Übergänge von P-schwach zu P-negativ sind fließend. Das P-System ist noch nicht vollständig erforscht. Der

- 
- 1) Vgl. Pettenkofer, S. 34, Richtlinien d. BGA IV, 6; V B, 5. und BGes.Bl. 64, S. 215 ff.
  - 2) Vgl. G. d. BGA v. 20.5.58, DAVorm. XXXI (58), Sp. 37; Pettenkofer, a. a. O.
  - 3) Pettenkofer, S. 35.
  - 4) Vgl. Lauer, G. v. 15.5.57, DAVorm. XXX (57), Sp. 60.
  - 5) Pettenkofer, S. 11; Richtlinien des BGA IV, 7; V B, 6 u. BGes. Bl. a.a.O.

Faktor P prägt sich meistens erst im Verlauf des ersten Lebensjahres voll aus. Kinder mit der Erbanlage P-schwach können daher in den ersten Lebensjahren als P-negativ erscheinen. Letzteres kann allerdings einen festgestellten Ausschluß nicht beeinträchtigen, da dieser ja darauf beruht, daß das Kind den Faktor P besitzt.

g) Das Blutgruppensystem Duffy<sup>1)</sup>

Das Duffy-System besteht aus den Merkmalen Fy(a) und Fy(b), die sich kombinant verhalten. Sie sind bei der Geburt bereits voll ausgebildet. Die meisten Gutacher verfügen nur über ein Anti-Fy(a)-Serum; daher gibt es nur die Ausschlußkonstellation: Kind Fy(a)-positiv, KM Fy(a)-negativ, Ev-Vater Fy(a)-negativ.

h) Die Haptoglobintypen<sup>2)</sup>

Die Haptoglobine sind Bestandteile des Blutserumeiweißes. Wie alle Eiweißkörper wandern sie im elektrischen Feld (sog. Elektrophorese). Die Wanderungsgeschwindigkeit ist je nach dem Bau des Hp-Moleküls verschieden. Dabei unterscheidet man drei verschiedene "Typen":

Hp 1-1, Hp 2-1 und Hp 2-2.

Jeder Mensch besitzt einen dieser drei Typen unveränderlich während seines ganzen Lebens. Die Haptoglobine vererben sich nach den Mendel'schen Vererbungsgesetzen. In der Erbanlage sind für jeden Haptoglobintyp zwei Gene vorhanden, die seine Ausprägung beeinflussen.  $Hp^1 + Hp^1 =$  phänotypisch Hp 1-1 usw. Es ergeben sich danach wieder zwei Ausschlußmöglichkeiten:

1. den Reinerbigkeitsausschluß: Kind Hp 1-1 (Hp 2-2),  
Ev-Vater Hp 2-2 (Hp 1-1) und
  2. Kind Hp 2-1, KM Hp 1-1 (Hp 2-2), Ev-Vater Hp 1-1 (2-2).
- Die Feststellung der Haptoglobintypen erfordert einige Erfahrung. Für die Technik und Methodik der Untersuchung vgl. die Richtlinien des BGA. BGesBl 64, 215.<sup>3)</sup>

---

1) Pettenkofer, S. 36, Richtl. d. BGA, BGesBl 64, 215 ff.

2) Pettenkofer, S. 39, Richtl. BGA a. a. O.

3) Pettenkofer, S. 41.

Die meisten Gutachter in Deutschland sind aber bereits mit der Hp-Typisierung vertraut.<sup>1)</sup>

i) Das Gc-System<sup>2)</sup>

Das Gc-System besteht aus den Genen Gc<sup>1</sup> und Gc<sup>2</sup>. Es gibt wie bei den Haptoglobinen die Typen:

Gc 1-1, Gc 2-1, Gc 2-2.

Die Ausschlußkonstellation ist die gleiche wie bei den Haptoglobintypen. Ihre Feststellung erfolgt vor allem über die Immun-Elektrophorese.

j) Die Gm - und Inv - Eigenschaften.

Die Gammaglobuline des Blutserums sind innerhalb der Menschheit verschieden geprägt nach den Systemen Gm und Inv. Forensisch bedeutsam ist vorderhand nur die Eigenschaft Gm(a), in Sonderfällen können auch die Eigenschaften Gm(b) und Gm(x) herangezogen werden. Die Gm- bzw. Inv-Eigenschaften sind erbbedingt, jedoch sind diese Systeme noch nicht vollständig erforscht. Die Art der Kopplungen zwischen den einzelnen Gm- und Inv-Faktoren ist noch weitgehend unbekannt. Gesichert ist z.B. aber, daß ein Gm<sup>x</sup> in dieser Form nicht existiert, sondern nur in der Form Gm<sup>ax</sup>. Da man über das Verhalten der Gene untereinander wenig weiß, sind praktisch nur klassische Auschlüsse möglich, z.B.

| Kind   | KM     | EV-Vater |
|--------|--------|----------|
| Gm(a+) | Gm(a-) | Gm(a-)   |
| Gm(x+) | Gm(x-) | Gm(x-)   |
| Gm(b+) | Gm(b-) | Gm(b-)   |

Die Feststellung der Gm- und Inv-Eigenschaften erfolgt im Hämagglutinations-Hemmungsversuch. Dieser setzt einige Erfahrung voraus.<sup>3)</sup>

- 
- 1) Hässig, G. v. 6.6.62, DAVorm. XXXV (62), Sp. 211; Mitt. d. Anthropol.-Inst. d. Univers. Mainz v. 30.11.62, DAVorm. XXXVI (63), Sp. 92
  - 2) Vgl. Saller, G. v. 1.10.62, DAVorm XXXVI (63); Sp. 2; G.d. BGA v. 21.12.62, DAVorm. XXXVI (63), Sp. 58, Richtlinien d. BGA, BGes. Bl. 64, 215 ff.
  - 3) Vgl. Richtlinien d. BGA a. a. O.

3) Der Blutgruppenvergleich zwischen Kind, KM und Ev-Vater führt in den oben besprochenen Fällen immer zu dem Ergebnis; daß ein Mann, der ein Blutmerkmal nicht besitzt, das das Kind von ihm geerbt haben müßte, nicht der Vater ist. Die Schlußfolgerung, die aus dem Indiz (hier also der Blutgruppenkonstellation zwischen Kind, KM und Ev-Vater) gezogen wird, ist insoweit eindeutig und absolut; dieser Mann ist nicht der Vater. Eine Bewertung oder Würdigung der "Endschlußfolgerung" ist daher hier nicht möglich und erforderlich.

Die Sicherheit, mit der diese Aussage gemacht werden kann, ist aber davon abhängig, ob erstens die zugrundeliegenden naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze richtig sind und zweitens, ob die Blutmerkmale richtig festgestellt wurden. Von beiden "Bereichen" hat sich der Richter eine Überzeugung zu bilden.<sup>1)</sup>

a. Ob die dem Blutgruppeneausschluß zugrundeliegenden erbiologischen Erfahrungssätze zutreffen, läßt sich durch Untersuchungen an Mutter-Kind-Paaren feststellen, die statistisch ausgewertet werden. Zeigen sich bei diesen Untersuchungen keine Ausnahmen von den zunächst nur angenommenen Erfahrungssätzen, dann spricht dies für deren Richtigkeit. Die Sicherheit der Aussage wächst, je größer das Material ist. Bei geringem Material könnten gefundene Übereinstimmungen rein zufällig sein. Mit Hilfe der Wahrscheinlichkeitsrechnung läßt sich berechnen, bei welchem Untersuchungsmaterial Ausnahmen von den angenommenen Regeln hätten festgestellt werden müssen. Treten dabei keine Ausnahmen auf, dann läßt sich in einem auf 100 berechneten Prozentergebnis feststellen, mit welcher Wahrscheinlichkeit in zukünftigen Fällen theoretisch noch mit Ausnahmen zu rechnen ist (sog. "Nullergebnisrechnung")<sup>2)</sup>. Durch die Wahrscheinlichkeitsrechnung ist daher eine Präzisierung der Erwartungsaussage der

---

1) Vgl. BGH 2, 6 (10); 12, 22 (36 f.).

2) Vgl. Dahr, bei Beitzke, S. 77; Hummel, S. 4 f.

Erfahrungssätze möglich. Für diese Statistik sind allerdings nur solche Eltern-Kind-Verbindungen brauchbar, bei denen eine Ausnahme auftreten müßte, wenn die Erfahrungssätze unrichtig wären (sog. "kritische Fälle"<sup>1)</sup>). Dabei kann es u. U. schwierig sein, solche "kritischen" Verbindungen zu finden. Dies hängt einmal damit zusammen, daß die Blutmerkmale, deren Erbverhalten nachgeprüft werden soll, in der Umgebungsbevölkerung teils häufig, teils selten vorkommen. Zum anderen kann bei manchen Blutmerkmalen das Erbbild nicht in allen Fällen sicher bestimmt werden, z.B. wenn sich zwei Faktoren dominant-rezessiv verhalten, wie  $A_1A_2$ ,  $P/p/P^k$ , oder wenn mit den vorhandenen Anti-Seren nur ein Faktor festgestellt werden kann. Hier können statistisch nur Mutter-Vater-Kind-Terzettten verwendet werden, bei denen die Eltern den Faktor, der sich als solcher nicht nachweisen läßt, reinerbig besitzen, z.B.  $A_2A_2$ ,  $ss$ ,  $pp$  usw.<sup>2)</sup> Auch sind methodisch einwandfreie Untersuchungen erforderlich. "Die Abweichungsraten und die Vaterschaftsprozenzte errechnen sich (daher) aus der Verteilung des betreffenden Blutgruppensystems in der Gesamtbevölkerung sowie aus der Anzahl der untersuchten Familien, bei denen keine Abweichung vom Erbgang gefunden werden darf."<sup>3)</sup>

Das errechnete Prozentergebnis ist für die "Einstufung" des Erfahrungssatzes als Hüllgedanken, Hypothese oder Theorie maßgebend. Dabei ist zu beachten, daß eine 100%-ige Sicherheit - wie in allen Bereichen der Naturwissenschaft - nicht zu erreichen ist, da hierzu alle Mutter-

- 
- 1) Vgl. Pettenkoffer, S. 13 u. ö.; allg. hierzu u. zum folg. Webler, ZBLJR 1936, (256); Hummel, S. 4 ff. G. d. Inst. Robert Koch v. 14.8.41 - Tgb. Nr. 1059/41 " Rdbrf. JugJ. XVIII (42) Sp. 37; BGH 12, 22 (31 f.).
  - 2) Pettenkofer, S. 13.
  - 3) Pettenkofer, S. 9; Nach Dahr, Technik, S. 252 f. müßten z. B. 70 000 Mutter-Kind-Doupletten untersucht werden, um für die Blutmerkmale  $A_1/A_2$  500 "kritische" "Fälle" zu bekommen.

Vater-Kind-Terzetten der Welt untersucht werden müßten.<sup>1)</sup>  
Es wurden daher andere Grenzen gezogen:

aa. In der Naturwissenschaft gelten Erfahrungssätze dann als gesicherte Theorien, wenn sich aus dem massenstatistischen Material eine Zutreffens-Sicherheit von 99,73% errechnen läßt.<sup>2)</sup> Diese Grenze entspricht der sog. 3 Sigma-Grenze der Wahrscheinlichkeitsrechnung.

"Untersucht man eine große Zahl genau definierbarer Ereignisse, deren Eintreten ganz vom Zufall abhängt, dann verteilen sie sich gem. der Gauß'schen Normalverteilungskurve um einen Mittelwert, von dem aus das Eintreffen der Ereignisse nach links und rechts immer seltener wird, ohne jedoch den Nullpunkt ganz zu erreichen, außer in der Unendlichkeit. Da die Unendlichkeit für uns nicht erreichbar ist, kann man die Grenze nicht dorthin verlegen, vielmehr muß man den Zufallsbereich so abgrenzen, daß fast alle Werte darin liegen. Man ist daher übereingekommen, den dreifachen Wert der mittleren Abweichung (Sigma) als Grenze anzusehen. Diese Grenze schließt 0,27% mögliche Abweichungen aus, sie umschließt also 99,73% aller Werte. Ergibt also irgendeine große Zahlenreihe von Beobachtungen keine größere Abweichung als 0,27%, dann befinden wir uns im Zufallsbereich der 3 Sigma-Grenze."<sup>3)</sup>

Es ist strittig, wie groß das Material für die Berechnung einer Zutreffenssicherheit von 99,8% sein muß. Nach der von Hummel<sup>4)</sup> vertretenen "objektivistischen" Theorie sind für

- 1) Vgl. G. d. Inst. Robert Koch v. 14.8.41 a.a.O.; Wichmann, NJW 58, 252; Dahr NJW 58, 2097; Pettenkofer, S. 23 ff.
- 2) Vgl. Dahr bei Beitzke, S. 77; Koller: "Graphische Tafeln zur Beurteilung statistischer Zahlen", Steinkopf-Verl. 1953, zit. Lauer JZ 55, 152; Mayser, Zeitschr. f. Ger., Med. 1950/51, S. 131; Wichmann NJW 63, 383 (384); Dahr, NJW 58, 2097; BGH 12, 22 (30); Das BGA und die Mehrzahl der serolog. Sachverst. verlangen im Anschluß an mehrere Gutachten des Preußischen Inst. Robert Koch eine Wahrscheinlichkeit von 99,8%, vgl. hierzu unten S. 68 und II. Teil S. 210.
- 3) Koller zit. Lauer, JZ 55, 152; die Sigma-Grenzen sind allerdings nur anzuwenden, wenn sich die geprüften Ereignisse nach der Gauss'schen Glockenkurve verteilen.
- 4) S. 4.

99,8% 3107 "kritische Fälle" erforderlich, bei denen sich keine Ausnahme von den angenommenen Erfahrungssätzen ergeben darf. Demgegenüber verlangt die herrschende "subjektivistische" Theorie,<sup>1)</sup> die auch dem Folgenden zugrundeliegt, für 99,8% nur 500 "kritische" Fälle. Es besteht dann eine Sicherheit von 1 : 500, d.h. es steht auf Grund der Wahrscheinlichkeitsrechnung fest, daß bei einem Untersuchungsmaterial von 501 Fällen in mindestens 500 Fällen der Erfahrungssatz zutrifft, während in höchstens 1 Fall denkbar ist, daß eine Ausnahme eintreten könnte. Jedoch ist mit dieser Ausnahme nur theoretisch zu rechnen, es ist nicht gesagt, daß sie auch wirklich eintritt. Es muß aber weiterhin noch mit dieser andersgearteten Möglichkeit gerechnet werden, weil das Untersuchungsmaterial endlich begrenzt ist und naturgemäß irgendwann einmal eine Ausnahme eintreten könnte.

Mit einer nach der "subjektivistischen" Theorie errechneten Wahrscheinlichkeit von mindestens<sup>2)</sup> 99,8% sind die oben beschriebenen erbbiologischen Erfahrungssätze bis heute für folgende Blutfaktoren gesichert: Die Blutfaktoren des ABO-Systems,<sup>3)</sup> des M/N<sup>4)</sup>, S/s,<sup>5)</sup> C,c,D,E,e,<sup>6)</sup> K,<sup>7)</sup> die Haptoglobine<sup>8)</sup> und Gc-Merkmale.<sup>9)</sup>

Dabei haben sich für diese Blutmerkmale die oben angeführten Erfahrungssätze als praktisch ausnahmslos richtig herausgestellt. Bis heute wurden in dem schon mehrere Hunderttausende von Untersuchungen umfassenden Material nur zwei Fälle beschrieben, die von der Erbgel abwichen:

- 
- 1) Vgl. hierzu Ihm bei Hummel, S. 144 f., der diese Theorie mathematisch begründet.
  - 2) Teilw. sind schon über 500 "kritische Verbindungen" untersucht worden, z.B. im ABO-u.Rh-System, Pettenkofer, S. 5, 15 u. ö..
  - 3) Pettenkofer, S. 2 ff u. die dort zit. Lit.
  - 4) Dahr bei Beitzke, S. 88.
  - 5) Pettenkofer, S. 9.
  - 6) Pettenkofer, S. 15, 19, 33.
  - 7) Pettenkofer, S. 35.
  - 8) Pettenkofer, S. 41.
  - 9) G. d. BGA v. 21.12.62, DAVorm. XXXVI (63), Sp. 58.  
Vgl. auch Richtl. d. BGA. BGes. Bl. 64, 215 ff.

Einmal beim sog. "Haselhorst"-Fall; die Mutter hatte hier die Blutformel  $A_2B$ , das Kind O. Das Kind war ein völliger Idiot mit körperlichen Mißbildungen. Lauer nimmt an, daß es sich hier um eine "Defektvariation" handele, 1) so daß sich das  $A_2$  nicht weiter vererbt habe. Weiterhin berichtet Förster 2) von einer Vererbungsunmöglichkeit der Faktoren C/c bei einem Mutter-Kind-Paar. Hier war die Mutter C-positiv, c-negativ, das Kind C-negativ, c-positiv, worauf auf die Genotypen CC bzw. cc geschlossen wurde. Nach Pettenkofer 3) könnte es sich hier um einen der äußerst seltenen Fälle eines Gen-Verlustes handeln, nach Wichmann 4) könnten die Gutachter eine schwache Variante ( $c^v$  usw.) übersehen haben; vgl. auch den sog. "Aller-Fall". 5)

Früher mehrfach erörterte Ausnahmen wurden bei späteren Untersuchungen als Fehlbestimmungen erkannt, weil entweder zu schwache Seren verwendet wurden oder die Kinder illegitim waren.<sup>6)</sup> Es wird daher von den Naturwissenschaftlern heute angenommen, daß die Mutationsrate bei den Blutgruppen-genen höchstens 1 : 10 Mill. beträgt.<sup>7)</sup>

Auch durch Bluttransfusionen kann sich die Bluteigenschaft allenfalls dann ändern, wenn nur noch ein Viertel Volumen des eigenen und drei Viertel Volumen des fremden Blutes vorhanden ist. 8)

Auch kann es heute als gesichert gelten, daß die Manifestation der Gene nur extrem selten durch Hemmungsfaktoren beeinträchtigt wird und daß sich die Blutfaktoren grundsätz-

- 
- 1) Lauer, G. f. BGH 12, 22, zit. S. 34; vgl. auch Pettenkofer, S. 3.
  - 2) NJW 57, 1586.
  - 3) S. 22.
  - 4) NJW 58, 252.
  - 5) Mitget. im Homo 1952, 148 ff. u. DAVorm. XXVIII (55), Sp. 4.
  - 6) Vgl. Pettenkofer, S. 18.
  - 7) Wichmann, a. a. O., Pettenkofer, S. 23.
  - 8) Pietrusky, Blutgruppen. G. S. 6; Krah, G. v. 9.2.61, DAVorm XXX (62), Sp. 211; vgl. auch BGH 2, 6 (10).

lich während des ganzen Lebens nicht verändern.<sup>1)</sup> Ferner wurde festgestellt, daß die "Ausnahmen" von der Erbgregel wegen Mutation oder Defektvariation bei den Blutmerkmalen nur auftreten, wenn auch sonst erbbiologische Defekte vorliegen (wie beim Haselhorst-Fall<sup>2)</sup>). Fälle von Gen-Verlusten (wie bei der von Förster mitgeteilten "Ausnahme" vermutet wird), wurden "bisher nur äußerst selten und ganz familiär, streng nach den bekannten Erbgregeln vererbt, gefunden."<sup>3)</sup> Derartige Ausnahmen können aber die Einstufung eines erbbiologischen Erfahrungssatzes in die Gruppe der "Naturgesetze" nicht beeinflussen.<sup>4)</sup> Denn hier handelt es sich nicht - wie etwa bei Erfahrungssätzen im Stadium der Hypothese und in geringem Maße auch bei der Theorie - um Ausnahmeerscheinungen, die als solche nicht faßbar sind und bei denen daher nicht gesagt werden kann, ob und wann sie im Einzelfall auftreten können. Sie sind vielmehr nach der Häufigkeit und der Art ihres Auftretens annähernd klassifizierbar. Es gehört aber nicht zum Charakter eines (naturwissenschaftlichen) "Naturgesetzes", daß es für alle denkbaren Fälle unterschiedslos zu gelten hat. Denn dann könnte es gar keine Naturgesetze geben, da bei praktisch jedem "Vorgang" in der Natur unter gewissen Voraussetzungen Abweichungen von der "Regel" vorkommen. Das "Naturgesetz" gilt dann eben für solche Fälle nicht, bei denen diese Voraussetzungen festgestellt werden, während es sonst so lange als absolut richtig anzusehen ist, bis es durch neue Entdeckungen überhaupt widerlegt ist. Dies ist aber durch die zwei erwähnten Ausnahmefälle hinsichtlich der erbbiologischen Erfahrungssätze bei den Blutmerkmalen nicht geschehen.

---

1) Vgl. AV RJM v. 20.1.39, DJ 39, 349; Pettenkofer, S. 3; BGH 2, 6 u. 12, 22. Vor einigen Jahren wurde in England beobachtet, daß sich bei einer Ruhr-ähnlichen Erkrankung bestimmte Blutgruppen des ABO-Systems veränderten, vgl. Hummel S. 6 und die dort zit. Lit.

2) Vgl. Lauer, G. f. BGH 12, 22, zit. S. 34.

3) Pettenkofer, S. 22.

4) Vgl. Wichmann, NJW 58, 252; a.A. Mattil, S. 60 ff., Förster, NJW 57, 1586; Dünnebier, JZ 58, 190 (191 Sp. 1).

Soweit daher die erbbiologischen Erfahrungssätze bei den einzelnen Blutmerkmalen mit einer Zutreffenssicherheit von mindestens 99,8% bewiesen sind, unterliegen sie als "Naturgesetze" nicht der richterlichen Beweiswürdigung. Sie sind vom Richter, wie schon oben bemerkt, wie die Rechtssätze der Entscheidung zugrunde zu legen, so daß "Erwägungen darüber, ob diese im Einzelfall Geltung beanspruchen können, nicht in Betracht" kommen.<sup>1)</sup> Diese Erfahrungssätze haben insoweit eine "absolute, jeden Gegenbeweis ausschließende Beweiskraft,"<sup>2)</sup> da nach dem gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis kein anderes Beweismittel, wie z.B. die eidliche Aussage der KM oder ein anderslautendes erbbiologisches Gutachten, in der Lage ist, diese "von der Vererbungswissenschaft in zahlreichen Beobachtungen gewonnenen und erprobten Erfahrungssätze zu widerlegen."<sup>3)</sup> Der Begriff der "absoluten Beweiskraft" ist dabei nicht im erkenntnistheoretischen Sinn zu verstehen, sondern er besagt nur, daß "die Wahrscheinlichkeit eines Fehlurteils in diesen

1) BGH 2, 6 (9); 12, 22 (36).

2) BGH 2, 6 (10); BGH St 6, 70.

3) BGH 12, 22 (37); vgl. auch RG Warn. 36 Nr. 176. Dieser Ansicht hat sich die Rechtsprechung und Lit. angeschlossen, vgl. OLG Hamm, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 239. LG Stade, DAVorm. XXXV (62), Sp. 31. (S/s); OLG Düsseldorf, Fam. RZ 64, 448 (Reinerbigkeitsausschluß SS/ss); ebenso OLG Schleswig, DAVorm. a. a. O., Sp. 311 = SchlHanz 62, 268; LG Kassel, NJW 57, 1193<sup>14</sup> (E/e); ebenso OLG Stuttgart, MDR 56, 303<sup>293</sup>; OLG Bremen, MDR 57, 421; vgl. zu den übrigen Rh-Gruppen LG Bielefeld, NJW 58, 713; OLG Köln, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 172; LG Berlin, NJW 55, 1838<sup>9</sup>; LG Kassel, NJW 55, 1839<sup>10</sup>; LSG Bremen, NJW 56, 1127<sup>28</sup>; LG Heidelberg, ZBlJR 64, 246 (6<sup>w</sup>); für die Haptoglobintypen vgl. LG Koblenz u. LG Kempten, NJW 62, 680; LG Bad Kreuznach, Fam.RZ. 63, 98; OLG Köln, DAVorm. XXXVI (63), Sp. 167; für Gc vgl. KG. NJW 64, 2210; a.A. Mattil, S. 33 ff., der die induktive Methode d. Naturwiss. überhaupt ablehnt u. eine Neuorientierung d. Naturwiss. Erkenntnis nach dem "Satz von der Ordnung und vom Wachstum der Energie" fordert, vgl. S. 73 ff.

Fällen so gering ist, ... daß ein solches Urteil einem absolut richtigen gleichzusetzen ist.<sup>1)</sup>" Man wird hier allerdings entsprechend dem oben Bemerkten - eine Einschränkung machen müssen: Ergeben sich zwingende Anhaltspunkte dafür, daß im Einzelfall eine Mutation bzw. ein Genverlust vorliegen könnte, z.B. das betreffende Kind ist - wie beim Haselhorst-Fall - ein Vollidiot, oder wenn in der Familie des Ev-Vaters Fälle von Genverlusten festgestellt werden, dann hat der Richter anhand des sonstigen Inhalts der Verhandlung die Gültigkeit der erbbiologischen Erfahrungssätze zu überprüfen, denn insoweit sind Voraussetzungen gegeben, die möglicherweise eine "Ausnahme" enthalten könnten. Diese Fälle umfaßt das "Naturgesetz" - wie wir oben gesehen haben - aber nicht.

ab. Das Preußische Institut Robert Koch hat auf Ersuchen des RJM in mehreren Gutachten festgelegt, wie groß das auf eine bestimmte Blutgruppe untersuchte Familiengut bei einer gerichtlichen Vaterschaftsbestimmung sein muß.<sup>2)</sup> Dabei wurden folgende Bewertungen vorgeschlagen:

Bei einem statistischen Ergebnis von:

1 : 25 (Wahrsch. = 96%): Vatersch. "unwahrscheinlich"

Zwischen 1 : 100 bis 1 : 200 (Wahrsch. v. 99%): Vatersch.  
"sehr unwahrscheinlich"

1 : 500 (Wahrsch. = 99,8%): Vatersch. "offenbar unmöglich".

Das BGA und praktisch alle serologischen Sachverständigen haben sich dieser Bewertung angeschlossen.<sup>3)</sup>

Es wird nun teilweise die Ansicht vertreten, ein Blutgrup-

---

1) OLG Hamm, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 239 (244); vgl. auch LG Heidelberg, ZBlJR 64, 246.

2) AV RJM v. 10.8.36 - 3470 - IV b 4631 = DJ 36, 1221; Rd.Erl. d. RuPr. MdI u. d. RJM v. 26.5.37 - MdJ IV B 12 296/37/4396; JM 3470 - IV b 4042 = DJ 37, 1134 = RMB1 i. V. S.887; AV RJM v. 26.2.38 - 3470 - IV b<sup>2</sup>, 303 = DJ 38, 323; AV RJM v. 20.1.39 - 3470 - IV b<sup>2</sup>, 68 = DJ 39, 349; G. d. Preuß. Inst. Robert Koch v. 14.8.41, Tgb. Nr. 1059/41 = Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 37; vgl. auch Fischer, Veröffentl.a. d. Gebiete d. Volksgesundheit 56 (1943), S. 173.

3) Vgl. Pettenkofer, S. 5, 8, 13, 15, 19, 33, 37, 41; Dahr, Technik, S. 252; Dahr bei Beitzke, S. 77 u. DAVorm. XXIV (51), Sp. 99; Lauer, DAVorm. XXVI (54), Sp. 212; Wichmann, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 84; Ponsold, DAVorm. XXVI (53), Sp. 93; Mayser, DAVorm. XXXI (59), Sp. 325; Sachs, zit. Keiter, DAVorm. (62), Sp. 52.

penausschluß sei, so lange sich massenstatistisch keine Wahrscheinlichkeit von 99,8% ergebe, forensisch überhaupt nicht<sup>1)</sup> bzw. nur als zusätzliches Indiz bei der Tatbestandsfeststellung verwertbar.<sup>2)</sup> Diese Auffassungen sind nicht richtig. Denn so lange ein naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz noch nicht im Sinne eines "Naturgesetzes" (d.h. bei den Blutmerkmalen noch nicht mit 99,8%) bewiesen ist, hat der Richter durch Abwägen der im Einzelfall gegebenen Für- und Gegen Gründe zu prüfen, inwieweit die Erwartungsaussage im konkreten Fall zutreffen kann oder nicht. Dieser allgemein für die Bewertung naturwissenschaftlicher Erfahrungssätze anerkannte Grundsatz ist vom RG und vom BGH auch auf den Bereich des Blutgruppенаusschlusses angewendet worden.<sup>3)</sup> Dabei darf der Richter die Bedeutung des massenstatistischen Materials nicht überschätzen. Vor allem muß er die in Prozenten ausgedrückte Wahrscheinlichkeit der theoretischen Zutreffenssicherheit der Erfahrungssätze richtig bewerten. Dieses Prozentergebnis sagt nichts darüber aus, mit welcher Wahrscheinlichkeit der von der Vaterschaft ausgeschlossene Mann im Verhältnis zu anderen Männern der Vater sein könnte,<sup>4)</sup> sondern nur, mit welcher Sicherheit anzunehmen ist, daß die dem Ausschluß zugrundeliegenden naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze richtig sind bzw. mit welcher Wahr-

---

1) Harrasser, NJW 62, 659 (661); Förster, NJW 57, 1586.

2) OLG Stuttgart, DAVorm. XXVI (54), Sp. 206; LG Klagenfurt, DAVorm. XXVIII (56), Sp. 352; LG Göttingen, SEJF 1949, 35; LG Ravensburg, DAVorm. XXVI (54), Sp. 207; Dünnebler, DRiZ 51, 193 (195); Webler, ZBlJR 1939, S. 451 (458).

3) Vgl. RG Warn. 37 Nr. 20 für die damals massenstatistisch noch nicht gesicherten Erfahrungssätze für die Blutmerkmale A<sub>1</sub>, A<sub>2</sub>; BGH 12, 41 (46); BGH 21, 337/8 = LM § 1591, Nr. 7, m. Zust. Anm. v. Johannsen; BGH DAVorm. XXXI (59), Sp. 294; OLG Hamburg, JW 37, 1920; LG Aurich, DR 42, 528<sup>13</sup>; OLG Celle, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 14; OLG Hamm, JMBL NRW 49, 148; LG Braunschweig, DAVorm. XXIV (52), Sp. 157; Duisburg, DAVorm. XXVI (53), Sp. 6.

4) So verstanden das LG Aurich, DR 42, 528<sup>13</sup>, Kallfelz a. a. O., LG Duisburg, DAVorm. XXVI (53), Sp. 6 anscheinend die Wahrscheinlichkeitsaussage.

scheinlichkeit theoretisch damit zu rechnen ist, daß allgemein die Aussage der Erfahrungssätze nicht zutreffen könnte. Dabei wird dieses Prozentergebnis allein aus dem bisher für dieses Blutmerkmal vorhandenen Material errechnet. Bei geringem Material ist daher die ermittelte Zutreffenswahrscheinlichkeit klein. Dies bedeutet aber nicht, daß auch der Richter im konkreten Fall damit zu rechnen hat, daß die Aussagen der Erfahrungssätze nur mit dieser Wahrscheinlichkeit richtig sein könnten und daß damit zu rechnen ist, daß in den übrigen Fällen ohne weiteres Ausnahmen auftreten könnten. Ein derartiger Schluß ist nur bei Erfahrungssätzen vom Charakter eines Hüllgedankens oder einer Hypothese (in dem oben dargelegten Sinn) gerechtfertigt, die eine neue naturwissenschaftliche Erkenntnis enthalten; denn hier steht i.a. noch nicht fest, welche Faktoren das bisher gewonnene Ergebnis beeinträchtigen können. Bei allen bisher von den Naturwissenschaftlern gefundenen Blutmerkmalen hat sich aber herausgestellt, daß die oben geschilderten Erfahrungssätze zutreffen. Diese können daher grundsätzlich für alle vorhandenen Blutmerkmale (also auch solche, die erst in Zukunft festgestellt werden können) als richtig betrachtet werden. Denn es ist nicht anzunehmen, daß in der Struktur gleiche Blutmerkmale unterschiedlichen Erbgesetzen folgen. Die bisherigen Forschungen geben jedenfalls hierzu keinen Anlaß. Insoweit ist es daher gerechtfertigt, die bei anderen Blutmerkmalen gesammelten Erfahrungen und Erkenntnisse auch auf neugefundene Merkmale anzuwenden.<sup>1)</sup> Das rechnerisch gewonnene Prozentergebnis der Zutreffenssicherheit gibt daher ein falsches Bild. In Wirklichkeit ist auch bei "neuen" Blutmerkmalen praktisch kaum mit Ausnahmen von den bekannten Erbgesehen zu rechnen.<sup>2)</sup> Insoweit kommt daher den erbbiologischen Erfahrungssätzen auch für die noch nicht massenstati-

---

1) Dahr bei Beitzke, S. 78; DAVorm. XXV (52), Sp. 66; Lauer, JZ 55, 151; auch das BGA hat bei den Rh-Faktoren D/d u. Cw solche Analogieschlüsse gezogen, vgl. Pettenkofer, S. 16, 31.

2) Dahr bei Beitzke, a. a. O.

stisch gesicherten Blutmerkmale von vornherein zumindest der Charakter einer Theorie (im oben gebrauchten Sinn) zu. Für die richterliche Würdigung bedeutet dies, daß der Richter den Beweiswert eines auf solche Merkmale gestützten Blutgruppenausschlusses nicht von vornherein damit ablehnen kann, daß sich bei zukünftigen Forschungen Ausnahmen (Atypien) von den zunächst angenommenen Erbgregeln herausstellen könnten.<sup>1)</sup> Ein solcher Einwand kann, wie oben dargelegt, gegenüber einem Erfahrungssatz vom Charakter einer Theorie nicht durchgreifen, er ist als bloß abstrakt denkbare Möglichkeit außer Acht zu lassen.<sup>2)</sup> Der Richter kann die Richtigkeit der erbbiologischen Erfahrungssätze in diesem Bereich nur dann bezweifeln, wenn aus naturwissenschaftlicher Sicht nach dem jeweiligen Stand der Forschung damit zu rechnen ist, daß bei dem neu gefundenen Blutmerkmal abweichend von den bisher gemachten Erfahrungen in bestimmter Hinsicht Ausnahmen von der angenommenen Erbgregel auftreten können, z.B. wenn die Manifestation des Merkmals durch bestimmte Umstände gehemmt sein könnte oder wenn noch nicht bestimmt feststeht, ob sich die Merkmale untereinander kombinant oder dominant-rezessiv verhalten.<sup>3)</sup> Der Richter hat (u. U. durch Befragen des Sachverständigen) zu klären, ob und in welcher Weise derartige Zweifel bestehen. Ob im konkreten Fall dann auch mit einer solchen (angenommenen) Ausnahme von der Erbgregel zu rechnen ist, hat der Richter u. Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung zu entscheiden.<sup>4)</sup>

Demgegenüber scheinen zahlreiche Sachverständige der Ansicht zu sein, das Gesetz (§ 1591, 1717, 1720 BGB) oder die Rechtsprechung forderten für einen Blutgruppenausschluß eine Zu-

---

1) Das ist das teils ausgesprochene (vgl. LG Stade, DAVorm. XXVIII (56), Sp. 314, LG Ravensburg, DAVorm. XXVI (54), Sp. 207), teils unausgesprochene Argument, mit dem die Gerichte oft Blutgruppenausschlüssen den Beweiswert versagen.

2) RG Warn. 32, Nr. 169.

3) Wie mir Hummel berichtete, haben sich derartige Ausnahmen bei den G-Faktoren gezeigt.

4) Vgl. LG Aurich, DR 42, 528<sup>13</sup>.

treffenssicherheit von 99,8%.<sup>1)</sup> Einige Sachverständige sprechen daher davon, wegen Fehlens des massenstatistischen Materials bestehe "ein formales Hindernis" zur Annahme der (offenbaren) Unmöglichkeit der Vaterschaft.<sup>2)</sup> Aus dem Begriff "offenbar unmöglich" in den §§ 1591, 1717, 1720 BGB kann aber, wie wir unten noch sehen werden, eine solche Beschränkung nicht hergeleitet werden. Wenn der BGH in seinen Entscheidungen<sup>3)</sup> darauf abstellt, daß ein naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz erst bei einer Zutreffenssicherheit von 99,8% als "Naturgesetz" gelten könne, so besagt dies - wie wir gesehen haben - nur, daß er damit überhaupt außerhalb der richterlichen Beweiswürdigung steht, nicht aber, daß eine Tatbestandsfeststellung sich nur auf eine so naturgesetzlich gesicherte Methode stützen darf.

Trotzdem ist es richtig, wenn der Sachverständige den Richter auf das jeweils vorhandene massenstatistische Material hinweist. Denn dieses kann auch bedeutsam sein für die Frage, ob die Blutmerkmale richtig festgestellt sind. Es ist aber ein wesentlicher Unterschied, ob zweifelhaft ist, ob die erbbiologischen Erfahrungssätze zutreffen oder ob die Blutmerkmale richtig erkannt wurden. Denn Zweifel gegenüber der Zutreffenssicherheit eines Erfahrungssatzes von der "Stufe" eines "Hüllgedankens" oder einer "Hypothese" kann niemand widerlegen, da sie in der noch lückenhaften Forschung begründet sind. Bei der Feststellung der Blutmerkmale kommt es aber in erster Linie darauf an, daß genügend wirksame Serien und eine geeignete Methodik angewendet wird. Hier ist aber eine Widerlegung der Zweifel, d.h. eine Überzeugungsbildung möglich, wenn ein erfahrener Sachverständiger die Bestimmung mit den entsprechenden "Mitteln" vorgenommen hat. Es gibt nämlich Sachverständige, die sich

---

1) So das BGA, vgl. Pettenkofer, zit. oben S. 64 Anm. 3; Elbel, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 135; Mayser, DAVorm. XXXI (59), Sp. 325.

2) Dahr, DAVorm. XXVI (54), Sp. 213; ähnl. Herrmann, DAVorm. XXII (52), Sp. 67.

3) BGH 2, 6; 12, 22; BGH St 6, 70.

bestimmter Wissensgebiete wissenschaftlich angenommen und dabei große Erfahrung und Kenntnisse gesammelt haben. Diese entwickelten oft spezielle Verfahren, mit denen sie Befunde ermitteln können, zu denen man anderenorts noch nicht kommen kann.<sup>1)</sup> Da es aber für die wenigen Sachverständigen, die in neuen Systemen arbeiten und denen die geeigneten Seren zur Verfügung stehen, schwierig ist, 500 "kritische" Familien zu finden, wird es längere Zeit dauern, bis das geforderte massenstatistische Material vorhanden ist, obwohl diese Sachverständigen die Blutmerkmale schon längst richtig bestimmen können. Einem Blutgruppeneausschluß eines solchen Sachverständigen könnte der Richter daher ohne weiteres vollen Beweiswert zubilligen.

b. Der Richter hat ferner das Gutachten daraufhin zu überprüfen, ob der Sachverständige die Blutmerkmale der Beteiligten richtig bestimmt hat.

Eine Blutmerkmalsbestimmung kann fehlerhaft sein,<sup>2)</sup> weil

1. die Blutproben bei der Entnahme verwechselt oder fehlerhaft verschickt wurden oder
2. der Sachverständige eine falsche Methode oder ungenügende Seren verwendet oder schwach ausgeprägte Faktoren ( $A_3$ ,  $C^u$ ,  $E^u$  usw.) übersehen hat.<sup>3)</sup>

Der Richter darf nun nicht "wegen dieser latenten Fehlermöglichkeiten das Blutgruppengutachten allgemein als Beweismittel ablehnen,<sup>4)</sup> auch wenn er selbst nicht nachprüfen kann, ob bei der Begutachtung die erforderliche Sorgfalt angewendet und Fehler vermieden worden sind".<sup>5)</sup> Vielmehr

- 
- 1) Vgl. Lauer, G. v. 23.5.61, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 236 (Defektgen-D-); Gutachten v. 17.2.56, DAVorm. XXIX (57), Sp. 5 (P); G. in DAVorm. XXXIII (60), Sp. 76 (Duffy-Fy<sup>a</sup>); v. Marwyck, G. v. 13.3.52, DAVorm. XXVII (55), Sp. 235 (N<sup>a</sup>).
  - 2) Vgl. hierzu Richtlinien des BGA VI, Pettenkofer S. 54.
  - 3) Vgl. Webler, ZBlJR 1939, 453 f.; Lauer, Med.Welt 1934, Nr. 27; BGH 2, 6 (10); Pietrusky, Blutgr.G.S. 13 f.; über einzelne Fälle v. Felbest. wird in Rdbrf. JugJ XIV (39), Sp. 328; XVI (41), Sp. 192, Rdbrf. DJA XII (37), Sp. 329 ff. berichtet; vgl. auch v. Marwyck a.a.O.; Krah, G.v. 22.5.62, DAVorm. XXXV (62), Sp. 146 (intermed. A).
  - 4) So OLG Düsseldorf, Rdbrf. JugJ XXII, (49), Sp. 51 = JMB1 NRW 49, 182.
  - 5) BGH 12, 22 (39/40). Vgl. auch BGH 2, 6 (10 f.).

wird es darauf ankommen, ob im Einzelfall ein Anlaß besteht, die Feststellungen des Sachverständigen zu bezweifeln. Vom früheren Preußischen Inst. Robert Koch <sup>1)</sup> und vom BGA wurden "Richtlinien" <sup>2)</sup> herausgegeben, die neben besonderen Sicherungsmaßnahmen zur Verhütung von Probenverwechslungen (Teil II) genau vorschreiben, wie der Sachverständige die einzelnen Anti-Seren auf Spezifität und Wirksamkeit zu prüfen hat (Teil IV), welche Seren er zum Nachweis der einzelnen Blutmerkmale verwenden darf und inwieweit er dabei Kontrollen durchführen muß (Teil V).

ba. Dadurch werden Fehlbestimmungen aus Unachtsamkeit oder wegen mangelhafter Seren jedenfalls bei denjenigen Blutmerkmalen praktisch ausgeschlossen, für die wirksame Seren vorhanden sind und die in einem unkomplizierten Verfahren festgestellt werden können, wie die Blutmerkmale des ABO-, des MN- und des Rh-Systems. <sup>3)</sup>

Hat der Sachverständige sich an diese Richtlinien gehalten, so kann der Richter deshalb hinsichtlich dieser Blutmerkmale davon ausgehen, daß die Feststellungen des Sachverständigen richtig sind. <sup>4)</sup> Bestehen trotzdem noch Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens, hat der Richter ein Zweitgutachten einzuholen, wobei er den Zweitgutachter auf seine Bedenken hinweisen soll. <sup>5)</sup> "Hat der Richter nach dieser Richtung, insbesondere auch in der Auswahl des Gutachters alles getan, was vernünftigerweise von ihm erwartet werden kann, so kann und muß er bei Vorliegen eines eindeutigen ... Blutgruppenbefundes grundsätzlich davon ausgehen, daß der bzw. die Gutachter ihre Untersuchungen mit aller den Anforderungen der Wissenschaft genügenden Sorgfalt durchgeführt haben

---

1) Vgl. oben S. 64 Anm. 2

2) Vgl. oben S. 47 Anm. 1

3) Jedenfalls bei den "klassischen" Ausschlußkonstellationen, bei denen die schwach ausgeprägten Merkmale keine Rolle spielen; vgl. zu den Reinerbigkeitsausschlüssen unten S. 71 ff.

4) BGH 12, 22 (40); BGH 2, 6 (10 f.) bezügl. d. Blutfaktoren des ABO- und MN-Systems.

5) BGH 12, 22 (40); BGH St 6, 70.

und daß demgemäß die Blutgruppen fehlerfrei bestimmt sind. Bei einer endgültigen In-Frage-Stellung dieser Voraussetzung wird er nur dann verbleiben können, wenn das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung bestimmte, gerade im gegebenen Fall hervorgetretene besondere Bedenken bestehen läßt, deren Beseitigung auch durch eine Wiederholung der Blutgruppenuntersuchung nicht möglich erscheint.<sup>1)</sup>"

bb. Für die Feststellung mancher Blutmerkmale bestehen noch keine amtlichen Richtlinien. Auch ist bei Blutmerkmalen, für die erst ein geringes massenstatistisches Material vorliegt, oft nicht sicher, ob die verwendeten Seren wirklich zuverlässig sind. Denn die wirkliche Brauchbarkeit der Seren ist erst erwiesen, wenn sich bei den "kritischen" Fällen keine Ausnahme gezeigt hat.<sup>3)</sup> In diesen Fällen wird von Seiten der Sachverständigen vorgeschlagen, einen Ausschluß grundsätzlich durch eine Zweitbegutachtung überprüfen zu lassen.

Der Richter wird bei derartigen Blutgruppeneausschlüssen in erster Linie zu prüfen haben, ob der Sachverständige über ausreichende Erfahrungen verfügt und ob er in seinem Institut derartige Blutgruppenbestimmungen überhaupt zuverlässig vornehmen kann. Hierauf hat er auch bei der Einholung eines Zweitgutachtens zu achten.<sup>4)</sup> Denn eine Bestätigung des Erst-

---

1) BGH 12, a. a. O.

2) BHG 12, 22, (32).

3) Vgl. Rd.Erl. RJM v. 20.3.39 - 3470 IV, b<sup>2</sup>, 357 = Rdbrf. JugJ XVI (41), Sp. 197; Duis, DAVorm. XXVI (54), Sp. 213; G. d. BGA v. 19.10.61, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 323; Wuilleret-Rosin, Hässig, Schweizer. Med. Wochenschr. 56, 1455; vgl. auch Richtlinien d. BGA, BGes. Bl. 64, 215 ff. für die Merkmale A<sub>1</sub>, A<sub>2</sub>, P, Kell, Ss, Duffy Fy(a), Gm (a) und Gm (x); vgl. auch Schmidt, NJW 64, 2200; G.BGA v. 20.1.58, DAVorm. XXXI (58), Sp. 37; u. v. 8.7.60, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 182 (184) (beide für K); Pettenkofer, S. 35 (K), 39 (Duffy), 41 (Haptoglobine), 42 (S/a); Weinig, G. v. 16.7.55, DAVorm. XXVIII (56), Sp. 278.

4) Vgl. Dünnebier, JZ 51, 193 (195); vgl. auch Richt. d. BGA BGes. Bl. 64, 215 ff.; Schmidt NJW 64, 2200.

gutachtens ist nur dann von Wert, wenn dabei eventuelle Fehler richtig aufgedeckt werden können. Andererseits sagt ein abweichendes Ergebnis des Zweitgutachtens nur wenig gegen die Richtigkeit der ursprünglichen Feststellung, wenn der zweite Sachverständige derartige Bestimmungen praktisch noch kaum durchgeführt hat. Das Einhalten der Richtlinien des BGA kann in diesen Fällen daher nicht allein ausschlaggebend sein. Kommen die Gutachter zu gegenteiligen Ergebnissen, sollte der Richter ein Obergutachten von einem allgemein anerkannten Serologen einholen, der die Untersuchungsmethodik beherrscht und schon mehrfach derartige Blutgruppenbestimmungen vorgenommen hat. Gleiches gilt, wenn sich aus dem sonstigen Verhandlungsinhalt Anhaltspunkte für eine Fehlbestimmung ergeben.<sup>1)</sup>

Für den Richter ist es allerdings oft schwierig festzustellen, welche Sachverständigen über ausreichende Erfahrungen verfügen. Neuerdings werden Listen geführt, in denen für jedes Bundesland geeignete Sachverständige genannt sind.<sup>2)</sup> Nach einem Beschluß der "Kommission zur Neubearbeitung der Richtlinien für die Ausführung gerichtlicher Blutgruppenuntersuchungen" sollen die Sachverständigen, die vom Gericht mit der Erstattung eines Blutgruppengutachtens beauftragt werden, die Untersuchung auf die Blutfaktoren des ABO- (einschl. A<sub>1</sub>, A<sub>2</sub>), des MNS- und des Rh-Systems, des Faktors K und der Haptoglobine erstrecken.<sup>3)</sup> Diese Regelung ist sehr gefährlich. Denn die Sachverständigen werden veranlaßt, u. U. Blutgruppenbestimmungen vorzunehmen, denen sie nicht gewachsen sind. Sachverständige mit weniger Erfahrung sollten den Richter hierauf immer aufmerksam machen oder den gerichtlichen Auftrag zur Gutachtenerstattung ablehnen.<sup>4)</sup> Der Richter muß sich jedenfalls immer vor Augen halten, daß für die

---

1) Vgl. hierzu unten, S. 73 ff.

2) Vgl. BGesBl 5 (1962), S. 259 = DAVorm. XXXVI (63), Sp. 290

3) Vgl. Pettenkofer, S. 43; die Merkmale P und Duffy werden nur auf besonderen Wunsch untersucht.

4) Hierauf weist auch das BGA in seinen neuesten Richtlinien, BGesBl. 64, 215, ausdrücklich hin, vgl. auch Schmidt, NJW 64, 2200.

Bewertung der einzelnen Merkmalsfeststellungen unterschiedliche Gesichtspunkte zu beachten sind.

bc. Bei den sog. Reinerbigkeitsausschlüssen (Kind-Ev-Vater entgegengesetzt reinerbig, z.B. CC-cc) besteht vor allem im MNS- und Rh-System die Möglichkeit, daß der Sachverständige bei der Bestimmung eine schwache Eigenschaft ( $M_S$ ,  $N_S$ ,  $C^u$ ,  $c^v$ ,  $D^u$ ,  $E^u$ ) übersehen haben könnte.

Da die schwachen Eigenschaften nur bei Reinerbigkeitsausschlüssen das Ergebnis beeinträchtigen können, ist es auf jeden Fall eine Vorwegnahme des Beweisergebnisses, wenn ein Antrag auf Einholung eines auf solche Merkmale gestützten Blutgruppengutachtens mit der Begründung zurückgewiesen wird, wegen der möglichen, aber i. a. nicht feststellbaren schwachen Eigenschaften sei ein solcher Blutgruppenausschluß nicht beweiskräftig. 1) Denn es steht für das Gericht ja noch gar nicht fest, ob die schwachen Eigenschaften in dem fraglichen Fall überhaupt eine Rolle spielen und das Beweisergebnis beeinträchtigen können.

Von manchen Sachverständigen wird einem solchen Blutgruppenausschluß nur das Prädikat "Vaterschaft unwahrscheinlich", bzw. "Vaterschaft sehr unwahrscheinlich", aber nicht "(offenbar) unmöglich" zugemessen.<sup>2)</sup> Bei der Überprüfung dieses Werturteils des Sachverständigen hat der Richter zu beachten, daß wegen der anders gearteten Denkrichtung der Naturwissenschaftler die Sachverständigen i. a. schon dann eine solche Einschränkung machen werden, wenn das Ergebnis des Blutgruppenbefundes in irgendeiner denkbaren Weise unrichtig sein könnte. Selbstverständlich muß der Sachverständige - soweit das möglich ist (Doppeldosiseffekt) - die Blutprobe bei Reinerbigkeitsausschlüssen auch immer auf das Vorhandensein solcher schwachen Eigenschaften untersuchen.<sup>3)</sup> Für den Richter kommt es aber darauf an, ob er nach dem ge-

1) Vgl. LG Ravensburg, DAVorm. XXVI (54), Sp. 207.

2) Vgl. Pietrusky, DAVorm. XXV (52), Sp. 82; DAVorm. XXVII, (54), Sp. 3; DAVorm. XXVIII (55), Sp. 5 u. 167; Seitz, DAVorm. XXVI (53), Sp. 92; Elbel, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 130; Webler, ZBlJR 1955, S. 159.

3) Vgl. Webler, NJW 57, 383; Dahr, NJW 58, 2097.

genwärtigen Stand der Forschung und der konkreten Prozeßlage überhaupt mit einer solchen Möglichkeit rechnen kann und rechnen darf. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Nach den oben entwickelten Grundsätzen der prozessualen Tatbestandsfeststellung kann das Ergebnis eines Blutgruppenbefundes nur wegen solcher schwacher Eigenschaften bezweifelt werden, die von den Naturwissenschaftlern wirklich schon einmal festgestellt wurden. Besteht nur der Verdacht, daß schwache Eigenschaften einwirken könnten, ohne daß solche - bei entsprechender Anzahl der Untersuchungen - jemals mit Sicherheit gefunden wurden, so hat der Richter diese "Möglichkeit" als bloß abstrakt denkbar außer Betracht zu lassen.<sup>1)</sup>

Dies gilt z.B. für die schwache Eigenschaft S<sup>u</sup>, die nur bei Negern, noch nie bei Weißen festgestellt wurde, obwohl ein sehr großes massenstatistisches Material vorliegt. Das Bundesgesundheitsamt 2) hielt allein deshalb einen Reinerbigkeitsausschluß SS-ss nicht für möglich. Der Richter hätte hier die Einwirkungsmöglichkeit von S<sup>u</sup> außer Acht zu lassen und - so lange keine sonstigen Bedenken (Unachtsamkeit des Gutachters, Verwechslung der Proben usw., sonstige zwingende Anhaltspunkte) gegen den Ausschluß bestehen würden - den Beweis der (offenbaren) Unmöglichkeit als erbracht anzusehen, weil eben keine Gründe ersichtlich wären, die gegen die Richtigkeit des Ausschlusses vorgebracht werden könnten. 3) Ebenso ist die schwache Eigenschaft c<sup>v</sup> noch nicht mit Sicherheit nachgewiesen. Die Amerikaner, die angeblich diese Variante festgestellt haben, haben neuerdings ihre Feststellungen widerrufen.<sup>4)</sup> Trotzdem ist Pietrusky der Ansicht, daß wegen der Möglichkeit von c<sup>v</sup> ein Reinerbigkeitsausschluß CC-cc nicht beweiskräftig sei. 5)

2. Die früher mit Eifer diskutierte Frage, ob der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit durch einen Reinerbigkeitsausschluß im M/N- oder Rh-System wegen einer möglicherweise übersehenen schwachen Eigenschaft erbracht

---

1) Vgl. RG Warn. 32, Nr. 169.

2) Gutachten v. 3.2.61, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 114.

3) Vgl. OLG Düsseldorf, Fam. RZ 64, 448, das einem Reinerbigkeitsausschluß SS/ss volle Beweiskraft zugemessen hat.

4) Vgl. Lauer, G.v. 10. 60, DAVorm. XXXIV (61) Sp.83.

5) DAVorm. XXV (52) Sp. 82 u.ö.

werden könnte oder nicht, <sup>1)</sup> ist heute praktisch bedeutungslos geworden. Denn im Rh-System können die schwachen Eigenschaften ( $C^u$ ,  $c^v$ ,  $D^u$ ,  $E^u$  usw.) über Titration und Absorption durch den sog. "Doppel-Dosis-Effekt" bei entsprechender Sorgfalt nachgewiesen werden. Es gelten daher für die richterliche Tatbestandsfeststellung, soweit diese Methoden angewandt wurden, auch für einen Reinerbigkeitsausschluß die oben angeführten Grundsätze, d.h. der Richter kann grundsätzlich unter den oben besprochenen Voraussetzungen (ausreichende Erfahrung des Sachverständigen, Beachtung der Richtlinien usw.) davon ausgehen, daß der Sachverständige eine schwache Eigenschaft festgestellt hätte, wenn sie vorhanden wäre. Eine abweichende Ansicht müßte der Richter begründen. <sup>2)</sup>

c.) Wie wir gesehen haben, kann der Richter - von den oben besprochenen Ausnahmen abgesehen - die Richtigkeit eines sachgemäß festgestellten Blutgruppенаusschlusses nur bezweifeln, wenn der Verhandlungsinhalt hierfür einen "konkreten" Anhaltspunkt bietet. Ein solcher Anhaltspunkt kann nur darin bestehen, daß der durch das Blutgruppengutachten ausgeschlossene Mann nach dem sonstigen Beweisergebnis der Vater zu sein scheint, weil

1. die KM auch weiterhin an ihrer - an sich glaubhaften -

---

1) Vgl. bejahend: für M, N BGH 2, 6 (10f); für C/C<sup>w</sup> LG Essen, DAVorm. XXVI (53) Sp. 149; LG Kassel, NJW 55, 1839<sup>10</sup>; LSG Bremen, DAVorm. XXIX (56) Sp. 133 = NJW 56, 1127<sup>29</sup>; OLG Hamm, DAVorm. XXXIII (60) Sp. 239; OLG Köln, DAVorm. XXXIV (61) Sp. 172 (Reinerbigkeitsausschluß CC-cc voll beweiskräftig); ebenso: OLG Bamberg, ZBLJR 1960, 24 m.Anm.v. Webler; LG Braunschweig, DAVorm. XXXII (59) Sp. 38; LG Göttingen, FamRZ 54, 114<sup>49</sup>; für E/e OLG Bremen MDR 57, 421; LG Bielefeld, NJW 58, 713<sup>14</sup>; verneinend: für M, N LG Marburg, DAVorm. XXV (52) Sp. 135; Schöffenger. Düren, DAVorm.a.a.O. Sp. 177; Schöffenger. Landau/Isar, DAVorm. a.a.O. Sp. 176; für die schwachen Eigenschaften des Rh-Systems Pietrusky, JZ 55, 488; Webler, ZBLJR 1955, 159; NJW 57, 383; Förster, NJW 57, 1586, und die oben S.75 Anm. 2 zit. Lit..

2) Vgl. BGH 2,6 (10 f).

Aussage festhält, sie habe nur mit diesem einen Mann in der Empfängniszeit verkehrt,

2. ein morphologisch-erbbiologisches Gutachten diesen Mann "mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" als Vater bezeichnet oder
3. weil ein anderer Mann, der nach den Feststellungen des Gerichts als einziger mit der Kindesmutter in der Empfängniszeit verkehrt hat und dadurch als Vater möglich wäre, z.B. wegen Zeugungsunfähigkeit, nach einem Tragezeitgutachten, einem morphologisch-erbbiologischen Gutachten oder aus anderen Gründen ebenfalls von der Vaterschaft auszuschließen wäre.

Soll hierdurch das Ergebnis des Blutgruppengutachtens in Frage gestellt werden, muß der Richter zu der Überzeugung gelangen, daß die sich aus dem sonstigen Inhalt der Verhandlung ergebende Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des ausgeschlossenen Mannes größer ist als die Wahrscheinlichkeit, daß die Blutgruppen durch die Sachverständigen richtig bestimmt wurden. Wenn es hierbei auch immer auf den jeweiligen Verhandlungsinhalt ankommen wird,<sup>1)</sup> da jeder Fall anders gelagert ist, und deshalb immer eine individuelle Stellungnahme des Richters notwendig ist, lassen sich doch einige allgemeine Grundsätze hierzu aufstellen, die der Richter bei seinem Abwägungsprozeß immer beachten sollte:

#### ca. Die Bewertung der Aussage der KM:

Die Unterhalts- und Anfechtungsprozesse haben gezeigt, daß die Aussagen der KM über ihre intimen Beziehungen (Mehrverkehr) sehr häufig unwahr sind, auch wenn die Frauen nach ihrem sonstigen Leben und ihrem gesamten Eindruck vor Gericht durchaus glaubwürdig erscheinen. Treffend führt hierzu das OLG Schleswig aus:<sup>2)</sup>

---

1) Hierauf weist auch der BGH 2, 6 (13) ausdrücklich hin.

2) DAVorm. XXVIII (56), Sp. 336; vgl. auch Goroncy, DJ 36, 931; Mezger, DR 39, 73; Frantz, DR 42, 820; LeiB, DR 42, 1537; BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 56 (58).

"Die Aussage, die eine KM über ihre geschlechtlichen Beziehungen macht, ist in jedem Fall von geringem Beweiswert. Es entspricht der Erfahrung, daß die KM nicht geneigt sind, in solchen Fällen die Wahrheit zu sagen. Jede Mutter eines unehelichen Kindes befindet sich, wenn die Frage nach ihren geschlechtlichen Beziehungen an sie gerichtet wird, in einer Konfliktslage. Nicht nur müßte sie gegebenenfalls offenbaren, einen Lebenswandel geführt zu haben, der den anerkannten Normen der Sittlichkeit widerspricht, sondern sie würde, wenn sie zugäbe, in der Empfängniszeit mit einer größeren Zahl von Männern Geschlechtsverkehr gehabt zu haben, außerdem durch diese ihre Erklärung bewirken, daß ihr Kind voraussichtlich nicht einmal einen nominalen Vater haben würde. Wie eine KM diesen von ihr gespürten Zwiespalt zwischen der Forderung wahrheitsgemäßer Aussage, die die Gesellschaft durch Strafandrohung verstärkter Rechtsvorschriften an sie stellt, und der Pflicht, die sie als Mutter ihrem Kinde gegenüber nach ihrem natürlichen Empfinden zu haben glaubt, in ihrem Gewissen löst, läßt sich nach der Meinung des Senats in keinem Falle feststellen."

Die Aussage der KM (über eventuellen Mehrverkehr usw.) wird daher grundsätzlich nur als geringwertiges Indiz gegen eine fachgerecht durchgeführte Blutgruppenbestimmung angesehen werden können. Hier wird normalerweise die Schlußfolgerung gerechtfertigt sein, "daß das Blutgruppengutachten richtig, die Aussage der KM falsch ist und nicht umgekehrt."<sup>1)</sup>

cb) Widersprechendes morphologisch-erbbiologisches Gutachten:

Hier hat der Richter zunächst zu prüfen, welche Wahrscheinlichkeit sich objektiv aus dem Gutachten für die Vaterschaft des ausgeschlossenen Mannes ergibt. Unter Umständen hat er den Sachverständigen, der dieses Gutachten erstattete, zu befragen, ob dieser an seinem Gutachten gegenüber

---

1) RG Rdbf. JugJ XVII (41), Sp. 67; vgl. neben der schon zit. Lit. noch BGH 2, 6: OGH 3, 119 u. 333; AG Mannheim, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 185; Hellwig, DJ 36, 1258; Weber, DJ 38, 783 (787); Staudinger, 10./11. Aufl. Anm. IV, 4, Rdn. 30.

dem entgegenstehenden Blutgruppengutachten festhalten will.<sup>1)</sup> Bei der Bewertung der Beweiskraft des morphologisch-erb-biologischen Gutachtens hat der Richter zu beachten, daß - wie unten noch näher dargelegt werden soll - die morphologisch-erb-biologische Begutachtung im allgemeinen auf wesentlich unsichereren Grundlagen beruht als das Blutgruppen-gutachten. Daher wird - von Sonderfällen abgesehen - ein entgegenstehendes morphologisch-erb-biologisches Gutachten einen nach den obigen Grundsätzen von erfahrenen Sachverständigen durchgeführten Blutgruppenausschluß nicht in Frage stellen können. Dies gilt vor allem dann, wenn ein zweiter erfahrener Gutachter die Ergebnisse der serologischen Erstbegutachtung bestätigt.<sup>2)</sup> Das bedeutet aber nicht, daß ein morphologisch-erb-biologisches Gutachten als Gegenbeweismittel gegen einen Blutgruppenausschluß überhaupt nicht herangezogen werden könne und daß deshalb ein entsprechender Beweisantrag der Gegenpartei von vornherein abzulehnen sei.<sup>3)</sup> Denn wie wir gesehen haben, können bei der Bestimmung einzelner Blutmerkmale ohne weiteres Fehler unterlaufen, die auch bei einer zweiten Begutachtung nicht immer aufgedeckt werden, vor allem, wenn in beiden Fällen weniger erfahrene Sachverständige beauftragt wurden.<sup>4)</sup> Hier ist es

- 
- 1) Vgl. OGH 3, 333, wo er erb-biologische Sachverständige, der den Kläger zunächst "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" als Vater bezeichnet hatte, dieses Urteil gegenüber einem entgegenstehenden Blutgruppenausschluß (reinerbig MM-NN) nicht mehr aufrecht erhielt.
  - 2) Vgl. BGH 2, 6 (13); 12, 22 (37); BGH St 6, 70; OGH 3, 333 (335); OLG Hamm, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 239; AG Mannheim, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 185; LG Kassel, Fam, RZ 58, 431<sup>127</sup> = MDR 56, 610<sup>564</sup>.
  - 3) Vgl. RG DR 43, 142<sup>11</sup> u. DR 42, 531<sup>15</sup>; RG Rdbrf. JugJ. XVII (41), Sp. 66; Leiß, DR 42, 1537 (1539); Scheck, DR 43, 329 (331); Guggemos, NJW 49, 151; Clauberg, JR 50, 356; Staudinger, 10./11. Aufl. § 1591 Anm. IV, 8, Rdn. 38.
  - 4) Vgl. van Marwyck, DAVorm. XXVII (55), Sp. 235, der in einem Fall erst n. mehrfacher Untersuchung mit selbst hergestellten, bes. wirksamen Seren bei einem Reinerbigkeitsausschluß MM-NN eine N<sub>g</sub> feststellte, so daß der Proband als Vater möglich wurde; vgl. auch DAVorm. XXIV (51), Sp. 65; Lauer, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 134; Pietrusky, DAVorm. a.a.O., Sp. 135; Böhmer-Greiner, NJW 51, 181.

gut denkbar, daß ein positives morphologisch-erbbiologisches Gutachten die Überzeugung des Richters von der Richtigkeit der Blutmerkmalsbestimmung erschüttert. Eine solche Möglichkeit der Gegenbeweissführung darf der Gegenpartei aber nicht von vornherein abgeschnitten werden.<sup>1)</sup>

cc. Ausschluß des "zweiten" Mehrverkehrsers.

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn neben dem durch das Blutgruppengutachten "ausgeschlossenen" Mann nur noch ein Mehrverkehrter festgestellt wurde, dessen Vaterschaft ebenfalls aus einem der oben genannten Gründe unmöglich erscheint. Kommt der Richter hier - trotz der -wie unten noch näher zu erörtern ist - gegen jede andere "Methode" sprechenden Bedenken - zu der Überzeugung, daß dieser Mann ebenfalls nicht der Vater sein kann, so spricht dies in erster Linie dafür, daß die Aussage der KM unrichtig war und daß ihr noch andere Männer beigezohnt haben. Hierbei ist auch zu beachten, daß die Empfängnis auch außerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit eingetreten sein kann.<sup>2)</sup> Ob im jeweiligen Prozeß mit einem solchen Fall zu rechnen ist, kann durch ein Tragezeitgutachten festgestellt werden. Ist danach eine solche Möglichkeit denkbar, müßte u. U. auch über den Verkehr außerhalb der Empfängniszeit Beweis erhoben werden.

---

1) Vgl. Treplitzky, NJW 63, 382 (383 Sp. 2).

2) Auch die Unterhaltsklage kann gegen einen solchen Mann, der außerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigezohnt hat, erhoben werden, nur trifft den Kläger die volle Beweislast, da die Zeugungsvermutung des § 1717 I.S. 1 BGB für diese Fälle nicht gilt, vgl. LG Hagen, DAVorm. XXXI, (58); Sp. 119; LG Köln, MDR 52, 423; LG Aurich, DAVorm. XXX (57), Sp. 152; LG Braunschweig, NJW 57, 953; Bönnecke, NJW 53, 1085; RG 169, 328.

### 3. Kapitel: Die serostatistische Begutachtung

1) Nach den statistischen Erhebungen beträgt das Verhältnis der in den Vaterschaftsprozessen als wirkliche Väter genannten Männern zu den tatsächlichen Erzeugern etwa 60 : 40, d.h. von 100 als Vätern genannten Männern sind 60 die Erzeuger und 40 Nicht-Väter. Durch den im vorigen Abschnitt beschriebenen Blutmerkmalsvergleich können mit den heute bekannten Blutmerkmalen etwa 80% der Nichtväter<sup>1)</sup> ausgeschlossen werden. Die restlichen 20% der tatsächlichen Nicht-Väter bleiben als Väter möglich, da sie nach ihrer (phänotypischen) Blutmerkmalskonstellation die Merkmale besitzen, die das Kind von seinem Vater geerbt haben muß, z.B. wenn das Kind  $A_1MM$ ,  $CcDEe$ , die Mutter phänotypisch  $A_1B$ ,  $MN$ ,  $CcDEe$  ist und die beiden Männer, die der KM in der Empfängniszeit beigeohnt haben, die Blutmerkmale 1)  $A_1, MN, CcDee$ , 2)  $A_1B, MM, Ccdee$  haben, so sind beide Männer als Väter möglich. Neben diesem "klassischen" Blutmerkmalsausschluß bietet das sog. serostatistische Verfahren noch eine weitere Möglichkeit zu erkennen, welcher Mann Vater bzw. Nichtvater ist.

Wie wir gesehen haben, besitzen die Blutbestandteile von Mensch zu Mensch verschiedene Ausprägungen, deren Ausbildung der Wirkung bestimmter Gene unterworfen ist, Entsprechend dem Vorhandensein von Allelen (z.B.  $A_1, A_2, M, N$  usw.) oder Koppelungen (z.B.  $Cde/cde$ ) sind jeweils gewisse Merkmalsgruppen zu "Systemen" zusammengefaßt ( $ABO, - MN, - Rh - System$  usw.). Die Genhäufigkeit dieser Systeme ist in der Bevölkerung verschieden, z.B. haben 44% der Bevölkerung in Deutschland das Merkmal A, 13% das Merkmal B,<sup>2)</sup> 4% das Merkmal K usw.. Dementsprechend unterschiedlich ist die Verteilung der Genotypen (Erbbilder), z.B. haben 78,10% der Bevölkerung mit dem Erscheinungsbild  $A_1$  das Erbbild  $A_1O$ , 7,87% das Erbbild  $A_1A_1$  und 14,03% das Erbbild  $A_1A_2$ .<sup>3)</sup>

---

1) Vgl. Hummel, NJW 64, 2191; Schmidt, NJW 64, 2200.

2) Nach Dahr bei Beitzke, S. 62.

3) Nach Hummel, S. 40.

Aus dieser unterschiedlichen Häufigkeitsverteilung der Blutmerkmale in der Bevölkerung können sich nun positive und negative Hinweise auf die Vaterschaft eines Mannes ergeben: Stimmt der Ev-Vater in Merkmalen mit dem Kind überein, die nicht sehr häufig in der Bevölkerung vorkommen, oder in vielen relativ häufigen Merkmalen, so spricht dies dafür, daß dieser Mann wirklich der Vater ist, z.B. wenn das Kind und der EV-Vater in den Faktoren  $C^W$  (Häufigkeit ca. 2,56%) und K (4%) übereinstimmen.<sup>1)</sup> Umgekehrt ist die Vaterschaft eines Mannes nur wenig wahrscheinlich, wenn dieser einen (sehr) seltenen Phänotyp besitzen müßte, um Vater des Kindes zu sein. Ein Beispiel aus dem Rh-System soll dies erläutern:<sup>2)</sup>

Wie wir gesehen haben, vererben sich die Rh-Merkmale Cc, Dd, Ee als allelomorphe Genpaare gekoppelt in sog. Tripeln, z.B. CDE/cde. Im Erscheinungsbild läßt sich aber immer nur feststellen, welche Merkmale vorhanden sind, z.B. CcDEe, nicht aber, in welcher "Kombination" sie genotypisch geordnet sind. Den phänotypisch festgestellten Faktoren können deshalb verschiedene Erbbilder entsprechen, z.B. dem Phänotyp CcDEe die Genotypen CDe/cDE; CDe/cdE; Cde/cDE; CDE/cde; CDE/cDe; CdE/cDe. 3) Wenn das Erbbild des Kindes und der KM feststeht, läßt sich daraus herleiten, welches Tripel der Vater vererbt haben muß, z.B. 4)

| <u>Phänotyp</u> | <u>Genotyp</u> |        |
|-----------------|----------------|--------|
| cc dd ee        | cde/cde        | Kind   |
| cc D ee         | cde/cDe        | Mutter |

Der wirkliche Vater muß also das Tripel cde besitzen. Ist bei dem Ev-Vater der Phänotyp CcDEe festgestellt, so müßte er, wenn er Vater dieses Kindes wäre, genotypisch die Koppelung CDE/cde haben. Diese Koppelung kommt aber nur mit einer Häufigkeit von 1,42% in der Bevölkerung vor, während mit einer Häufigkeit von 88,92% diesem Phänotypen der Genotyp CDe/cDe entspricht. Mit

- 1) Hummel S. 16.
- 2) Die forensisch brauchbaren Ausschlüsse ergeben sich in der Praxis immer aus dem Rh-System, vgl. Hummel, S. 17.
- 3) Nach Hummel, S. 38; in manchen Fällen ist nur ein Genotyp denkbar, z.B. entspricht dem Phänotyp cc dd ee immer der Genotyp cde/cde.
- 4) Beispiel nach Hummel, S. 38.

diesem Genotyp wäre der Mann aber von der Vaterschaft auszuschließen. 1)

2) Zur serostatistischen Auswertung wird allgemein die "Essen-Möller-Formel" benutzt.<sup>2)</sup> Diese gründet sich auf folgende Überlegung: 3) "Wenn unter hundert wahren Vätern merkmalttragender Kinder das Merkmal bei 17 vorkommt, dann ist die Wahrscheinlichkeit 17%, daß ein wirklicher Vater Merkmals-träger ist; in 83% ist damit zu rechnen, daß der wirkliche Vater das Merkmal nicht besitzt. In der Bevölkerung finde sich das Merkmal in 3%. Somit ist in 3% der Fälle damit zu rechnen, daß ein Mann das betreffende Merkmal besitzt, ohne Vater eines merkmalttragenden Kindes zu sein. Nimmt man an, daß wahre Väter gleich häufig wie falsche zur Begutachtung gelangen - in Wirklichkeit liegt das Verhältnis bei etwa 60 : 40 - dann finden sich unter 200 Präsumptivvätern für merkmalttragende Kinder 20 Merkmalsträger. Unter diesen sind

$$\frac{17}{20} = 85\% \text{ wahre Väter und}$$

$$\frac{3}{20} = 15\% \text{ falsche Väter.}"$$

Die Wahrscheinlichkeit, daß ein merkmalttragender Mann Vater des Kindes ist, beträgt dann 85%. Bei dieser Wahrscheinlichkeitsaussage handelt es sich um eine sog. "Vaterschaftsplausibilität", d.h. es wird hier festgestellt, mit welcher Wahrscheinlichkeit der betreffende Mann der Gruppe der Väter bzw. der Nichtväter zugeordnet werden kann.<sup>4)</sup> Aus dem Wahrschein-

---

1) In der Praxis spielen die negativen Hinweise allerdings kaum eine Rolle, da bei brauchbaren W-Werten ( $W \leq 10\%$ ) die betreffenden Männer meistens bereits durch einen "klassischen" Blutgruppeneausschluß als Nichtväter festgestellt wurden.

2) Vgl. Hummel, S. 7 ff.; zu den mathematischen Grundlagen vgl. ihm bei Hummel, S. 129 ff; vgl. auch Hummel, NJW 64, 2191 (2192)

3) Vgl. Essen-Möller, zit. Hummel, S. 9.

4) Vgl. Hummel, S. 15 u. ö.

lichkeitsergebnis ergibt sich demnach, "um wieviel häufiger die beim Präsumptivvater beobachtete (bzw. beim Rh-System zu erwartende) Merkmalskombination bei einer beliebigen, aus der Bevölkerung herausgegriffenen Person als beim wahren Vater eines bestimmt beschaffenen Kindes auftritt."<sup>1)</sup> Eine gegen die Vaterschaft sprechende Wahrscheinlichkeit von 2 % (entspr. einer Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 98%) "besagt, daß die Merkmalskombination des Präsumptivvaters unter falsch angegebenen Vätern fünfzig mal seltener ist als unter wahren Vätern"<sup>2)</sup> oder - m. a. W. - "daß in hundert gleichgelagerten Fällen Männer mit den Eigenschaften des beteiligten Präsumptivvaters 98 mal die wirklichen Väter sind, zweimal aber nicht".<sup>3)</sup> Die Wahrscheinlichkeitswerte der Essen-Möller-Rechnung haben daher mit den Totalwahrscheinlichkeiten der oben beschriebenen Nullergebnisrechnung nichts zu tun, weil es bei jener nur darum geht, inwieweit ein naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz als solcher gesichert ist.

3) a. Diese Aussage beruht auf verschiedenen tatsächlichen Voraussetzungen. Der Richter hat sich daher, bevor er das Wahrscheinlichkeitsergebnis bewertet, zunächst zu überzeugen, ob diese Voraussetzungen im Einzelfall auch wirklich gegeben sind.

aa. Da das serostatistische Verfahren wie das oben beschriebene "klassische" Blutgruppengutachten auf einem Vergleich der Blutmerkmale zwischen Mutter, Kind und Ev-Vater beruht, hängt die Sicherheit der Aussage auch hier davon ab, ob der "Erbgang" der einzelnen Blutmerkmale gesichert ist, und ob diese richtig bestimmt wurden. Bezüglich der Beweiswürdigung

---

1) Essen-Möller, "Die Beweiskraft der Ähnlichkeit im Vaterschaftsnachweis, theoretische Grundlagen", Mitt. Anthropol. Ges. (Wien) 68 (1938), S. 9, zit. Hummel, S. 14.

2) Essen-Möller, a. a. O.

3) Hummel, S. 14; vgl. auch Hummel, NJW 64, 2191 (2193).

in diesen beiden Punkten kann daher auf die vorhergehenden Ausführungen verwiesen werden.

ab. Die serostatistische Methode setzt weiterhin die Kenntnis der sog. "Genfrequenzen" voraus, d.h. es muß feststehen, mit welcher Häufigkeit die einzelnen Blutmerkmale, z.B.  $A_1$ ,  $A_2$ , M, N, K, P usw., bzw. die Genkoppelungen beim Rh-System, z.B. CDe/cDE, CDE/cde usw., in der Bevölkerung auftreten. Diese Zahlen lassen sich durch Stichprobenuntersuchungen und mathematische Berechnungen ermitteln.<sup>1)</sup> Der Richter hat davon auszugehen, daß diese Genfrequenzen richtig sind, denn in der Fachliteratur werden hiergegen keine Einwände erhoben. Sie werden auch von zahlreichen Sachverständigen heute verwendet.<sup>2)</sup> Diese Zahlenwerte können aber immer nur für eine genetisch gleichmäßig durchmischte Bevölkerung gelten.<sup>3)</sup>

Auch bei genetisch durchmischter Bevölkerung treten innerhalb eines Volkes Schwankungen in der Genfrequenz auf, z.B. beträgt nach einer Statistik von Essen-Möller die Genhäufigkeit des Faktors B in Königsberg 13,2%, in Bonn 6,8%. Diese Unterschiede wirken sich aber im Bereich höherer bzw. niedriger Plausibilitäten ( $W \approx 95\%$  bzw.  $W \approx 5\%$ ) nur noch gering aus und können deshalb auch vom Richter unberücksichtigt bleiben. 4)

Die Untersuchungen haben nämlich gezeigt, daß in sog. "Isolaten", d.h. in Gegenden, in denen die Bevölkerung ziemlich abgeschlossen lebt und sich untereinander fortpflanzt, (häufig z.B. in abgeschlossenen Hochtälern der Alpen!), gleichartige Blutmerkmale und -konstellationen häufiger auftreten als in Gegenden mit durchmischter Bevölkerung (Großstädte usw.). Die Anwendung der allgemein ermittelnden Genfrequenzen würde hier zu falschen Ergebnissen führen. Der

- 
- 1) Vgl. hierzu Hummel, S. 8 ff., 13; Ihm bei Hummel, S. 129 f, dort finden sich auch Tabellen, aus denen für jedes einzelne Merkmal die Genfrequenzen ermittelt werden können.
  - 2) Vgl. die unten S. 89 Anm. 1 zit. Lit.
  - 3) Vgl. hierzu u. z. folg. Hummel, S. 25 f., 28.
  - 4) Vgl. Hummel, S. 26.

Richter hat daher zu prüfen, ob die Beteiligten dem genetischen Kollektiv zugehören, aus dem die der serostatistischen Methode zugrunde gelegten Genfrequenzen bestimmt wurden. Stammen die Beteiligten (Mutter, Ev-Vater bzw. die als Mehrverkehrter festgestellten Männer) aus "Isolaten" oder sind sie untereinander verwandt, so ist eine serostatistische Aussage kaum mehr möglich.<sup>1)</sup> Ein ermitteltes Prozentergebnis würde mit großer Wahrscheinlichkeit nicht der Wirklichkeit entsprechen.<sup>2)</sup> In solchen Fällen sollte daher das Gericht überhaupt kein serostatistisches Gutachten einholen. Ein hierauf gestütztes Armenrechtsgesuch wäre gemäß § 114 I S. 1 ZPO zurückzuweisen.

b. ba. Für die Bewertung der Wahrscheinlichkeitsaussage sind von naturwissenschaftlicher Seite unterschiedliche Vorschläge gemacht worden:

1. von Essen-Möller wurde in Anlehnung an die 3 Sigma-Grenze der oben beschriebenen Nullergebnisrechnung folgende Klassifizierung vorgeschlagen:<sup>3)</sup>

|                      |   |        |                                                                                                  |
|----------------------|---|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Wahrscheinlichk. (W) | ≥ | 99,73% | = Vatersch. prakt. gesichert (andere Männer als Väter "offenbar unmöglich")                      |
| W                    | ≥ | 95,5%  | = Vaterschaft sehr wahrscheinlich                                                                |
| W                    | ≥ | 68,2%  | = Vaterschaft wahrscheinlich                                                                     |
| W                    | ≤ | 31,8%  | = Vaterschaft unwahrscheinlich                                                                   |
| W                    | ≤ | 4,5%   | = Vaterschaft sehr unwahrscheinlich                                                              |
| W                    | ≤ | 0,27%  | = Vaterschaft praktisch ausgeschlossen (der betreffende Mann ist "offenbar unmöglich" der Vater) |

1) Vgl. G. d. Hygieneinst. d. Univ. Göttingen v. 5.7.62, DAVorm XXXV, (62), Sp. 306; Krah, G.v.17.11.60 u.v. 29.10.62, DAVorm. a.a.O.; Schwarzfischer, G. v. 27.5.63, DAVorm. XXXVI (63), Sp. 289

2) Vgl. Hummel, S. 14.

3) Zit. Hummel, S. 15; vgl. auch Keiter, AM 62, 772.

2. Eine andere Einteilung trifft Hummel<sup>1)</sup>, der die Anwendung der Sigmagrenzen auf die serostatistische Vaterschaftswahrscheinlichkeit ablehnt, da sich deren Ergebnisse nicht an einer statistischen (Normal-) Verteilung orientieren, sondern am Häufigkeitsverhältnis: wahre Väter mit Merkmal - wahre Väter ohne Merkmal. Er zieht folgende Grenzen:<sup>2)</sup>

| W (%)        | Vaterschaft                   | Mögliches juristisches Urteil |
|--------------|-------------------------------|-------------------------------|
| $\geq 99,8$  | praktisch erwiesen            | Andere Männer als             |
| 99,0... 99,8 | höchst wahrscheinl.           | Väter "offenbar               |
| 95 ...99     | sehr wahrscheinl.             | unmöglich"                    |
| 90 ...95     | wahrscheinlich                | Entscheidung nur zu-          |
| 90 ...10     | unentschieden                 | sammen m. anderen             |
| 10 ...7 5    | unwahrscheinlich              | "Umständen" möglich           |
| 5 ...7 1     | sehr wahrscheinl.             | Der betreffende Mann          |
| 1 ...7 0,2   | höchst unwahrscheinl.         | ist als Vater                 |
| $\leq 0,2$   | praktisch ausge-<br>schlossen | "offenbar unmöglich"          |

bb. Hummel schlägt damit dem Richter vor, bei einer serostatistischen Vaterschaftswahrscheinlichkeit von  $W \geq 95\%$  jeden anderen Mann, der der KM in der Empfängniszeit noch beigeohnt haben könnte, bzw. bei einer Vaterschaftswahrscheinlichkeit von  $W \leq 5\%$  diesen Mann unabhängig vom sonstigen Verhandlungsergebnis (also auch bei sog. "Ein-Mann-Gutachten", wenn bei "positiven" Hinweisen Mehrverkehr der KM feststeht, bzw. bei "negativen" Hinweisen nicht sicher erwiesen ist) ohne weiteres von der Vaterschaft auszuschlies-

1) S. 15.

2) Hummel stellt in NJW 64, 2191 neuerdings andere Bewertungsgrenzen auf:  $W \geq 99\%$ : andere Männer als Vater o.u.; zwischen  $W = 95\% - 99\%$  hält er weitere Indizien für erforderlich, soweit es sich um sog. "Einmannfälle" handelt.

sen.<sup>1)</sup> Hummel rechtfertigt seine Ansicht damit, daß sich bei der serostatistischen Überprüfung von 1416 unausgelesenen Gutachtenfällen (darunter 833 "unechten" Mutter-Kind-Ev-Vater-Terzetten, bei denen also der Präsumptivvater nicht der Erzeuger war, und 583 "echten" Terzetten) der höchste für einen Nichtvater ermittelte W-Wert 93,6% betrug, während für keinen der wirklichen Väter ein W-Wert von  $\leq 5\%$  festgestellt werden konnte. Hummel erkennt zwar an, daß auch in den Grenzen von  $W \geq 95\%$  tatsächliche Nichtväter und von  $W \leq 5\%$  wirkliche Väter sein können. Jedoch beträgt seiner Ansicht nach die statistische Irrtumswahrscheinlichkeit in diesen Bereichen im Mittel nur etwa 1%.<sup>2)</sup> Das bedeutet, daß nach der Wahrscheinlichkeitsrechnung zu erwarten ist, daß sich unter 100 mit W-Werten  $\geq 95\%$  als Väter diagnostizierten Männern 1 Nichtvater, bzw. unter 100 mit W-Werten  $\leq 5\%$  als Nichtväter festgestellten Männern 1 wirklicher Vater befindet. Diese Annahmen wurden bei Begutachtungen von gerichtlichen Mehrmannfällen bestätigt. Konnte nämlich für einen von mehreren Beihältern ein W-Wert  $\geq 95\%$  ermittelt werden, wurden die anderen Mehrverkehrer regelmäßig durch einen "klassischen" Blutgruppenausschluß als Nichtväter festgestellt.<sup>3)</sup>

---

1) Zust. G.d.Hygieneinst.d.Univ.Göttingen v. 5.7.62, DAVorm. XXXV (62) Sp. 306; vgl. auch die dort zit.G.v.Krah, v. 17.11.60 und v. 29.10.62; Schwarzfischer, G.v.27.5.63, DAVorm. XXXVI (63) Sp. 289, und die unten S. 89 Anm. 1 zit.Lit..

2) Hummel, S. 17/18; u. NJW 64, 2191 (2194) es ist zu begrüßen, daß Hummel - im Gegensatz zu manchen anderen Sachverständigen, welche Wahrscheinlichkeitsrechnungen für die forensische Vaterschaftsbegutachtung angewendet haben (vgl. z.B. unten S. 119 f) - die Fehlerquote seines Verfahrens (in den maßgebenden Grenzen von  $W \geq 95\%$  bzw.  $\leq 5\%$ ) zahlenmäßig anhand von Modellrechnungen mit dem Elektronenrechner ermittelt hat.

3) Deshalb liefert die serostatistische Methode in Mehrmannfällen, bei denen alle Beihälter untersucht werden können, normalerweise keine neuen Beweisgründe. Wenn auch dadurch ihre forensische Brauchbarkeit etwas eingeschränkt wird, so kann sie doch in Einmannfällen, bei denen Mehrverkehr nachgewiesen ist, aber nur ein Mann begutachtet werden kann, u.U. entscheidende Hinweise geben. Sie ist auch insofern von Wert, als bei einer hohen Zuordnungswahrscheinlichkeit ( $W \geq 90\%$ ) dem im Unterhaltsprozeß Verurteilten

Der betreffende Mann war daher immer der wirkliche Vater. Würden sich aber in dem Bereich von  $W \geq 95\%$  - entgegen der mathematischen Irrtumswahrscheinlichkeit von  $1\%$  - tatsächlich häufiger Nichtväter befinden, so hätten in diesen Fällen öfters auch andere Beihälter serologisch als Väter möglich bleiben müssen.

Daß in diesem Bereich aber tatsächlich Ausnahmen vorkommen können, zeigt ein von Keiter <sup>1)</sup> berichteter Fall, bei dem der Serologe Lauer für zwei Präsumptivväter zugleich einen W-Wert von  $99,6\%$  ermittelte, so daß bei den von Hummel vorgeschlagenen Grenzen beide Männer als Väter hätten bezeichnet werden müssen (beide hatten die seltenen Faktoren  $C^W$  und  $A_2$ ). Nach einer mündlichen Mitteilung von Hummel liegt hier aber der Verdacht nahe, daß diese Männer entweder verwandt waren oder aus einem Isolat stammten, so daß schon deshalb die serostatistische Methode nicht zu sicheren Ergebnissen führen konnte.

Wegen dieser "Fehlermöglichkeit" hält Keiter einen "kategorischen" Hinweis oder Ausschluß erst bei einem W-Wert von  $\geq 99,73\%$  bzw.  $\leq 0,27\%$  für zulässig, <sup>2)</sup> während Hummel diese Ausnahmen bei strengem Einhalten der gegebenen Grenzen wegen ihrer Seltenheit überhaupt außer Acht lassen möchte. <sup>3)</sup> Würde man der Ansicht Keiters folgen, und die W-Grenze für kategorische Aussagen auf  $99,73\%$  bzw.  $0,27\%$  festlegen, würde nach Hummel die serostatistische Methode für die gerichtliche Praxis überhaupt unbrauchbar, da ein solcher W-Wert nur äußerst selten ermittelt werden könne, während sich bei Verwendung der Systeme ABO, MN, Rh und Kell in ca.  $7,2\%$  der Fälle ein W-Wert von  $\geq 95\%$  bzw.  $\leq 5\%$  ergebe. <sup>4)</sup> Diese Be-

---

das Gefühl vermittelt wird, daß er nicht nur (wegen unglücklicher Umstände, z.B. wegen "Beweisnot") Zahlvater, sondern wirklicher, blutsmäßiger Vater des Kindes ist, vgl. Hummel, NJW 64, 2191 (2194).

1) AM 62, 772, Sp. 1.

2) Keiter, a. a. O.

3) Hummel, S. 18.

4) Hummel, S. 17, 25, 37, da inzwischen weitere Systeme (Haptoglobine, Gc, Gm <sup>a)</sup>) für die serostatistische Begutachtung zur Verfügung stehen, können heute für ca.  $20\%$  der Fälle W-Werte von  $\geq 95\%$  ermittelt werden, vgl. Hummel, NJW 64, 2191 (2193).

gründung ist allerdings von vorneherein abzulehnen. Denn es darf niemals darauf ankommen, daß möglichst viele Prozesse durch eine Methode schnell, sondern daß sie richtig entschieden werden. Auch ist es für die forensische Brauchbarkeit einer naturwissenschaftlichen Methode gar nicht erforderlich, daß diese viele "kategorische", d.h. zweifelsfreie Aussagen bezüglich der (Nicht-)Vaterschaft ermöglicht. Denn der Richter hat bei der prozessualen Tatbestandsfeststellung nicht nur - wie nach einer Mitteilung von Hummel sehr viele Sachverständige glauben - das Ergebnis einer einzelnen naturwissenschaftlichen Methode, sondern den gesamten Inhalt der Verhandlung und alle sich hieraus ergebenden Möglichkeiten zu berücksichtigen. Dabei können sich, wie wir gesehen haben, die Möglichkeiten gegenseitig ergänzen und so beim Richter das Lösungsbewußtsein, die Überzeugung begründen. Insoweit ist auch ein naturwissenschaftliches Ergebnis, aus dem nicht zwingend auf die (Nicht-)Vaterschaft geschlossen werden kann, forensisch durchaus verwertbar.

Die Argumentation Keiters zeigt deutlich die schon oben beschriebene "wertfreie" naturwissenschaftliche Denk- und Betrachtungsweise, die - losgelöst von den jeweiligen "Tatumständen" - ihre Urteile allein an den Ergebnissen ausrichtet, die die naturwissenschaftliche Methode objektiv erbringt, und die objektive, absolut unumstößliche Gewißheit der getroffenen Entscheidung erstrebt. Aus dieser Sicht scheint es allerdings richtig, in Analogie zu der Frage, wann ein Erfahrungssatz als Naturgesetz zu gelten hat, erst dann ein apodiktisches Urteil bezüglich der (Nicht-)Vaterschaft zu treffen, wenn die Zuordnungswahrscheinlichkeit den Wert von 99,73% bzw. 0,27% erreicht hat, so daß auch mathematisch eine Fehlentscheidung ausgeschlossen erscheint. Dieser Ansicht folgen die meisten Sachverständigen.<sup>1)</sup>

---

1) Vgl. Dahr, G. v. 23.2.56, DAVorm. XXIX (56), Sp. 4: Vatersch. bei W = 98,99% "sehr wahrsch."; Lauer, G. v. 13.6.56, DAVorm. a. a. O., S. 120; bei W = 98,8% "hohe Wahrsch."; G. v. 19.11.55, DAVorm. a. a. O., Sp. 5; bei W = 98,73% kann "Bekl. durchaus der Vater sein, seine Va-

Für den Richter ist eine solche Betrachtungsweise aber nicht ohne weiteres brauchbar. Der Richter hat die naturwissenschaftlichen Aussagen wertend mit den tatsächlichen Gegebenheiten des jeweiligen Prozesses zu beurteilen. Für ihn kann es deshalb nicht darauf ankommen, ob die naturwissenschaftliche Aussage allgemein, aus mathematischer Sicht wegen eventueller Ausnahmen unrichtig sein könnte, sondern ob nach den Umständen des zu entscheidenden Prozesses zu erwarten ist, daß eine solche Ausnahme in diesem konkreten Fall vorliegen könnte. Maßgebend ist daher allein, wie häufig in der Praxis tatsächlich Ausnahmen auftreten. Bei den W-Werten in den Grenzen von  $\pm 95\%$  bzw.  $\pm 5\%$  beträgt die Wahrscheinlichkeit der tatsächlich zu erwartenden Ausnahmen nach Hummel im Mittel aber nur etwa 1%.

Diese Ausnahmen dürfen aber - auch wenn sie sehr selten sind - nicht, wie Hummel vorschlägt, ein für alle Mal unberücksichtigt bleiben. Insbesondere gibt es für den Richter kein "erlaubtes Risiko", das er bei der Tatbestandsfeststellung "in Kauf" nehmen muß und in Kauf nehmen könnte.<sup>1)</sup> Deshalb gehen Ludwig<sup>2)</sup>, Geyer<sup>3)</sup>, Koller<sup>4)</sup> u.a. an der Problematik

---

tersch. ist sogar als praktisch erwiesen anzusehen", in zwei G. für AG Hamburg-Altona bezeichnet Lauer die Vatersch. schon bei einem W-Wert von 97,51% bzw. 96,10% als "praktisch erwiesen" (DAVorm. XXXI (58), Sp. 4); Hollermann, G. v. 8.6.57, DAVorm. XXX (57), Sp. 91: W = 98,87%: "sehr große Wahrsch."; Krah, G. v. 18.8.59, DAVorm. XXXV (62), Sp. 85: W = 97,7%: "Gewisse Wahrsch. für Vatersch. d. Bekl."; ders. G. v. 17.11.60, u. v. 29.10.62, DAVorm. a. a. O., Sp. 308 ff.

- 1) Vgl. Stegmann/Hellwig bei Hummel, S. 89 bei der gleichartigen Frage im Rahmen des Tragezeitgutachtens: "Diese, wenn auch geringe Möglichkeit, Fehlurteile zu fällen, nimmt man in Kauf und muß man in Kauf nehmen": ähnlich auch Schwoerer, StA 62, 143, (144 Sp. 2) .
- 2) Ludwig, W u. R Wertmann: "Bemerkungen zur Vaterschaftsdiagnostischen Methodik" in Homo 7 (1956), S. 223, zit. Hummel, S. 37.
- 3) Geyer, E: "Die Beweiskraft der Ähnlichkeit im Vaterschaftsnachweis, praktische Anwendung" in: Mitt. anthropol. Ges. (Wien) 68 (1938) 54, zit. a. a. O.
- 4) Koller, S.: "Statistische Untersuchungen zur Theorie der Blutgruppen und zu ihrer Anwendung vor Gericht", in: Zeitschr.f.Rassenphysiol. 3(1931), S. 121, zit. a.a.O.

vorbei, wenn sie bestimmte Prozentgrenzen vorschlagen, bei deren Vorliegen der Richter ein apodiktisches Urteil fällen sollte. Besonders ist es abzulehnen, wenn Koller verlangt, "das RG möge im Interesse einer stetigen Rechtsprechung willkürlich z.B. 5% bzw. 95% als Extremum angeben." Denn dies würde einen durch eine scheinbar erreichte "stetige" (?) Rechtsprechung keineswegs aufgewogenen empfindlichen Eingriff in den Bereich der freien richterlichen Beweiswürdigung bedeuten und könnte leicht zu Fehlurteilen führen.<sup>1)</sup> Denn es handelt sich hier nicht um das oben beschriebene "Irrtumsrisiko", d.h. darum, daß kein Mensch weiß, ob er sich bei seinen Wahrnehmungen, Schlußfolgerungen usw. nicht unbewußt getäuscht hat, sondern hier haben die objektiven Forschungsergebnisse gezeigt, daß tatsächlich in einer gewissen Größenordnung Ausnahmen auftreten. Für den Richter, der im Wege wissenschaftlicher Forschungstätigkeit, d.h. durch Abwägen aller Für- und Gegengründe sich seine Urteile über das Bestehen oder Nichtbestehen prozeßrechtlicher Tatsachen zu bilden hat, kann daher die Frage nur lauten: Ist in dem konkreten Fall damit zu rechnen, daß eine solche Ausnahme vorliegt? Die Antwort kann sich grundsätzlich immer nur aus dem sonstigen Inhalt der Verhandlungen ergeben. Jedoch ist auf folgendes zu achten: Je höher die Wahrscheinlichkeit ist, daß die getroffene Aussage der Wirklichkeit entspricht, desto geringer ist die Möglichkeit, daß eine an sich denkbare Ausnahme vorliegt. Dabei erreicht diese Wahrscheinlichkeit bei 99% einen so hohen Grad, daß auch aus mathematisch-statistischen Gründen nur in extrem gelagerten Fällen, sozusagen "zufällig", mit einer anderen Möglichkeit zu rechnen ist.<sup>2)</sup> Hinzu kommt, daß "eine sichere Zuordnungs-

---

1) Vgl. Harrasser, NJW 62, 659 (661).

2) Vgl. Hosemann, Seitz-Amreich, VII, S. 852; Hummel, S. 37; diese mathematisch-statistische Definition des Zufalls wurde auch von der jur. Literatur und Rechtspr. übernommen, vgl. Schulz, DRiZ 54, 187; Gernhuber § 45 VII, 5, S. 476; Wichmann, NJW 63, 383 (384, Sp. 1); Hummel, NJW 64, 2191; OLG Köln, NJW 58, 2120<sup>15)</sup>; LG Köln, DAVorm.XXXV (62), Sp. 172 = MDR 62, 309 (beide Urteile für die inso-

möglichkeit dieses Mannes zu dem Kind ja gerade deswegen gegeben (ist), weil diese Möglichkeit sich zusammen mit der Tatsache findet, daß gerade dieser Mann mit der KM Geschlechtsverkehr gehabt hat".<sup>1)</sup>

Von einer solch "zufälligen" Möglichkeit darf aber der Richter - wie wir oben gesehen haben - seine Überzeugung nur abhängig machen, wenn nach dem sonstigen Inhalt der Verhandlung konkrete und sichere Anhaltspunkte vorliegen, die darauf schließen lassen, daß ein solcher "Zufall" gegeben sein könnte.<sup>2)</sup> Derartige "Anhaltspunkte" hätte die gegnerische Partei im Wege des Gegenbeweises vorzutragen. Die Problematik, wann ein solcher "Anhaltspunkt" anzunehmen ist (z.B. entgegenstehende Aussage der KM, widersprechendes morphologisch-erbbiologisches Gutachten usw.), ist die gleiche wie beim Blutgruppengutachten; es kann insoweit auf oben verwiesen werden.<sup>3)</sup> Spricht das sonstige Beweisergebnis in erheblichem Maße gegen die Richtigkeit der serostatistischen Zuordnung, sollte der Richter nochmals genau prüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für eine serostatistische Begutachtung gegeben sind<sup>4)</sup>, der Sachverständige richtige Genfrequenzen verwendet und das Wahrscheinlichkeitsergebnis richtig berechnet hat.<sup>5)</sup> Im Zweifel ist ein Zweitgutachten einzuholen.

---

weit gleichgelagerte Wahrscheinlichkeit beim Tragezeitgutachten); vgl. auch die oben S. 89 Anm. 1 zit. Lit. a.A. Webler, DRiZ 55, 38 = ZBlJR 1955, S. 291.

- 1) Just, Rudbrf. JugJ XXIII (50), Sp. 4; LG Köln, MDR 62, 309.
- 2) Vgl. LG Göttingen, DAVorm. XXXII (59), Sp. 69 = Nds. Rechtspfl. 58, 188, das bei einem W-Wert von 99,774% die Möglichkeit, daß der betreffende Mann doch nicht der Vater sein könnte, "nicht als völlig ausgeschlossen, jedoch als so gering (ansah), daß dies praktisch ohne Bedeutung ist"; vgl. auch LG Köln a.a.O..
- 3) Vgl. oben S. 75 ff
- 4) Siehe oben S. 83 ff.
- 5) Von einer solchen Fehlberechnung berichtet Hoppe, ZBlJR 1961, S. 119, wo ein Gutachter für die Vaterschaft eines Mannes einen W-Wert von 99,978% ermittelt hatte. Hoppe stellte einen Berechnungsfehler fest, der wirkliche Wert betrug nur  $W = 92,06\%$ .

bc. Die W-Werte in den Bereichen von 90% - 95% oder von 10% - 5% entsprechen etwa einem Fehlerrisiko von 10% - 5%. Genaue Berechnungen der Fehlermöglichkeit im Bereich unter 95% oder über 5% liegen nicht vor. Keiter diagnostizierte in 40 Fällen mit W-Werten über 90% durch anthropologische Untersuchungen 4 Nichtväter, was einer 10 %igen Fehlermöglichkeit entsprechen würde.<sup>1)</sup> Der Richter muß also in diesen Bereichen damit rechnen, daß mit einer Wahrscheinlichkeit von 10%, d.h. in 10 von 100 Fällen, der als (Nicht-) Vater diagnostizierte Mann in Wirklichkeit tatsächlich (nicht) der Vater ist.

Eine so häufig zu erwartende Ausnahmemöglichkeit kann aber für den Richter nicht als nur entfernt denkbar außer Betracht bleiben. Der Richter muß daher dieses Gegenargument bei seiner Überzeugungsbildung auf jeden Fall berücksichtigen. Die serostatistische Aussage muß deshalb durch den sonstigen Inhalt der Verhandlung ergänzt werden, wobei anderen Indizien, die auf naturwissenschaftlicher Grundlage beruhen (Tragezeitgutachten, erbbiologisches Gutachten oder ein Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit usw.), im allgemeinen ein höherer Aussagewert zugemessen werden kann, als der Aussage von Zeugen (besonders derjenigen der KM). Je mehr Indizien in Richtung der serostatistischen Aussage sprechen, desto geringer erscheint die Möglichkeit einer (denkbaren) Ausnahme.<sup>2)</sup>

Grundsätzlich ist auch hier ein Abwägen "inter partes" möglich, z.B. wenn für den einen Beihälter ein W-Wert von 93%, für den anderen ein W-Wert von 10,5% ermittelt wurde, wird der Richter ohne weiteres den einen als Vater feststellen können, soweit nicht der Verdacht auf weiteren Mehrverkehr besteht. Für die Unterhaltsklage nach § 1717 BGB bedeutet

---

1) Keiter, AM 62, 772; Homo 11, 220 - 227.

2) Vgl. LG Hamburg, DAVorm. XXX (57), Sp. 153, wo die Vaterschaft bei einer serostat. Wahrscheinlichkeit von 90% i.V.m. sonstigen Merkmalsübereinstimmungen (morph.-erbb. Gutachten: Vatersch. "sicher") festgestellt wurde.

dies, daß die beweispflichtige Partei grundsätzlich weitere Indizien nachzuweisen hat, während der Richter im Verfahren nach den §§ 640 ff ZPO weitere Beweise von Amts wegen erheben muß.

bd. In den Bereichen zwischen  $W < 90\%$  und  $> 10\%$  steigt die Häufigkeit der Fehlentscheidungen erwartungsgemäß mit der Annäherung des W-Wertes an 50%, jedoch sind auch schon im näheren Bereich unter 90% oder über 10% (z.B.  $W = 85\%$  oder  $W = 20\%$ ) keine einigermaßen sicheren Aussagen mehr möglich. Ein solches serostatistisches Ergebnis kann daher höchstens als geringwertiges Indiz bei der Tatbestandsfeststellung verwertet werden.

4. Kapitel: Das anthropologisch-erbbiologische Gutachten  
(morphologisch-erbbiologisches Gutachten)

1) Das Wesen dieses Gutachtens besteht darin, "daß der Sachverständige eine große Zahl von morphologischen und physiologischen Merkmalen bei einem Kind, seiner Mutter und einem oder mehreren als Erzeuger in Anspruch genommenen Männern daraufhin überprüft, ob ein Kind in dem Teil seiner Anlagen (Gene bzw. Allele), den es aufgrund erscheinungsbildlicher Unterschiede zwischen Kind und Mutter nicht von letzterer, sondern von der Vaterseite erhalten hat, tatsächlich mit dem betreffenden Mann übereinstimmt.<sup>1)</sup>" Da für einen derartigen Vergleich nur solche Merkmale verwendet werden können, die polymorph sind, d.h. die in der Population jeweils in verschiedener Ausprägung auftreten,<sup>2)</sup> beschränkt sich die Untersuchung auf ca. 200 - 300 Einzelmerkmale, die sich auf relativ wenige "Merkmalskomplexe" (z.B. Augengegend, Nasenregion usw.) verteilen.<sup>3)</sup> Es sind nach dem gleichen Prinzip wie beim serostatistischen Blutgruppenvergleich positive und negative Hinweise möglich: Stimmt der Ev-Vater in (zahlrei-

- 
- 1) Baitsch bei Hummel, S. 53; vgl. auch Harrasser, Hdb. Vorm. 10 a, S. 22.
  - 2) Z.B. hat jeder normale Mensch je zwei Hände, Füße, Augen usw.; aus dem bloßen Vorhandensein dieser Körperteile kann daher kein Schluß auf eine (Nicht-)Vaterschaft gezogen werden, wohl aber, wenn diese Merkmale in verschiedenartiger Ausprägung vorkommen, z.B. blaue oder braune Augenfarbe (= polymorphe Ausprägung).
  - 3) Vgl. "Richtlinien d. Deutschen Ges. f. Anthropologie f. d. Erstattung anthropologisch-erbbiologischer Abstammungsgutachten im gerichtlichen Verfahren", abgedr. bei Schade, Vaterschaftsbeg. S. 215 ff.; vgl. hierzu und zum folg. noch Baitsch bei Hummel, S. 53 ff.; Harrasser, NJW 50, 561; 52, 1044; 62, 659; JZ 51, 60; Hdb. Vorm. 10 a; Keiter, ZBLJR 1956, S. 41; ders. AM 62, 770; Lenz, MDR 49, 322; v. Verschuer, ZBLJR 1953, S. 45; Saller, NJW 52, 692 (hierzu Harrasser, NJW 52, 1044); Dünnebier, DRiZ 51, 193; weitere Lit. bei Schade u. Baitsch a. a. O.

chen) Merkmalen mit dem Kind, das sich insoweit von der Mutter unterscheidet, überein, so spricht dies für seine Vaterschaft, während ein Mann als Vater unwahrscheinlich ist, wenn das Kind Merkmalsausprägungen zeigt, die weder der Mann noch die Mutter besitzen. Um aus einer bestimmten Merkmalskonstellation zwischen den Beteiligten einen wissenschaftlich sicheren Schluß auf die (Nicht-)Vaterschaft ziehen zu können, muß auch hier

- a) bekannt sein, ob und inwieweit diese Merkmale erbbedingt sind und welchem Erbgang sie folgen.

Wesentlich ist vor allem, ob ein Merkmal (d.h. das Gen, das die Ausprägung des Merkmals bestimmt) sich dominant vererbt, da es dann immer im Erscheinungsbild auftritt, wenn ein solches Gen vererbt wurde. Ist ein solcher dominanter Erbgang nachgewiesen, dann kann grundsätzlich ein Mann als Vater ausgeschlossen werden, wenn das Kind ein solches Merkmal besitzt, dieses beim Ev-Vater und der Mutter aber fehlt; z.B. wenn die KM und der Ev-Vater blauäugig, das Kind braunäugig ist, wenn die Anlage für braune Augen über die für blaue Augen dominiert. Für positive Hinweise ist es für die Frage, ob eine Merkmalsübereinstimmung zwischen Ev-Vater und Kind rein zufällig sein könnte, weiterhin wesentlich, wie häufig eine gleichartige Merkmalsausprägung in der Umgebungsbevölkerung vorkommt; z.B. haben in Deutschland etwa gleich viele Personen blaue oder braune Augen, so daß allein aus dem Übereinstimmen der Augenfarbe kein Schluß auf die Vaterschaft gezogen werden kann.

- b) Die Feststellungen des Sachverständigen, daß die Beteiligten in bestimmten Merkmalsausprägungen übereinstimmen oder sich unterscheiden, müssen richtig sein.<sup>1)</sup>

a. aa. Während die Erbbedingtheit (d.h. also die Frage, inwieweit die Ausprägung eines Merkmals beim Kind überhaupt durch Gene der Eltern bedingt ist) der für die Begutachtung wesentlichen Merkmale durch Zwillings- und Familienuntersuchungen i.a. sicher nachgewiesen ist, ist der Erbgang (d.h.

---

1) Vgl. BGH DAVorm XXXV (62), Sp. 56 (57); Keiter, ZBlJR 1956, S. 41; Gärtner, NJ 52, 309; Richtlinien a. a. O.

die Frage, in welcher Weise die Gene eine Merkmalsausprägung beeinflussen können) nur weniger Merkmale hinreichend geklärt.

1. Neben dem Erbgang der Blutmerkmale sind vorläufig nur die Erbgänge von Rassenunterschieden und pathologisch-krankhaften Merkmalen wie Vielfingrigkeit oder bestimmter Erbkrankheiten (vor allem krankhafte Veränderungen der Augen und der Haut) gesichert.<sup>1)</sup> Diese Merkmale folgen wie die Blutmerkmale einem monogen-dominanten Erbgang.<sup>2)</sup> Da diese Merkmale auch sehr selten vorkommen, sind bei ihrem Auftreten beim Kind und Ev-Vater auch positive Hinweise von z. Teil sehr hohem Beweiswert möglich; z.B. wenn das Kind die Rassemerkmale eines Tunesiers besitzt und die KM - neben anderen Männern- auch mit einem Tunesier Geschlechtsverkehr hatte, so müßten schon ganz besonders zwingende Anhaltspunkte vorliegen, wenn dieser Mann nicht als Vater festgestellt werden sollte.
2. Bei einigen anderen Merkmalen, z.B. Unterschiede in der Haar- und Augenfarbe (dunkel (braun)-Färbung dominant über blond (blau-)-Färbung<sup>3)</sup>) der Geschmacksempfindlichkeit gegenüber Phenylthiocarbamid (PTC)<sup>4)</sup> und der Anzahl der Gaumenleisten<sup>5)</sup> scheinen die Erbgänge einiger-

---

1) Vgl. Schade bei Beitzke, S. 119; Bauermeister, SRZ 48/49, S. 70; Harrasser, NJW 50, 561 u. Hdb. Vorm. 10 a; S. 22 ff. 24; BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 67

2) Vgl. Schade bei Beitzke, a. a. O.; Grebe in "Erbarzt", 12 (1944), S. 17 ff.

3) Vgl. Saller, NJW 52, 692.

4) Man hat festgestellt, daß manche Menschen PTC als bitterschmeckend empfinden, während anderen dieser Stoff wie Kreide schmeckt; Bitterschmecken soll erbbedingt sein und sich dominant gegenüber der Geschmacksunempfindlichkeit verhalten, vgl. Schade bei Beitzke, S. 117 und die dort zit. Lit.

5) Man hat festgestellt, daß der menschliche Gaumen normalerweise vier Gaumenleisten besitzt, es können aber auch weniger (zwei) oder mehr (bis zu sieben) vorkommen. Diese Form des Gaumens soll erbbedingt sein, wobei sich die Anlage für eine höhere Leistenzahl (über vier) dominant gegenüber der normalen Anlage verhalten soll, vgl. Klenk, DAVorm. XXIV (52), Sp. 171; Homo 2, S. 69 ff.; Schade bei Beitzke, S. 118; Schwisow, G. v. 31.5.55, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 213

maßen erforscht, jedoch ist auch hier mit Manifestationsschwankungen und dem Mitwirken anderer Gene zu rechnen.<sup>1)</sup> Bei extremer Ausbildung können sie ein wertvolles Indiz liefern. Als alleiniges Beweismittel werden sie aber wegen der genannten Unsicherheit kaum die Überzeugung des Richters begründen können.<sup>2)</sup>

Umstritten war die Beweiskraft des sog. "genetischen Wirbelsäulenvergleichs" nach Kühne. Nach dessen Ansicht soll die menschliche Wirbelsäule in zwei Ausprägungsarten vorkommen:

1. der sog. "kraniale" Typ (Cr) bei dem sich die Abschnittsgrenzen zwischen Hals-, Brust- und Lendenwirbelsäule, Kreuz- und Steißbein kopfwärts verschieben und
2. der sog. "kaudale" Typ (cr) mit einer Verschiebung in der entgegengesetzten Richtung.

Cr soll sich dominant gegenüber cr verhalten.<sup>3)</sup> Die Ausschlußkonstellation wäre demnach die gleiche wie bei den Blutmerkmalen  $A_1/A_2$  usw. Die Ausprägungsart der Wirbelsäule läßt sich durch Röntgenaufnahmen feststellen. Von zahlreichen Gerichten wurde der Wirbelsäulenvergleich wie ein Blutgruppeneausschluß als vollwertiges Beweismittel angesehen.<sup>4)</sup> Demgegenüber ist

- 
- 1) Vgl. Schade bei Beitzke, a. a. O., u. die dort zit. Lit.; Baitsch, bei Hummel, S. 54 f.; Harrasser, NJW 52, 1044 u. 62, f.; Lenz MDR 49, 322.
  - 2) Vgl. zu PTC LG Lübeck, Rdbrf. JugJ XV (39), Sp. 80; zur Augenfarbe LG Ravensburg, RdJ 57, S. 382; z. Gaumenfaltenmuster AG Hamburg-Altona, DAVorm.XXVIII (55), Sp. 213.
  - 3) Vgl. Bickenbach, Klinische Wochenschr. 1947, 406 ff.
  - 4) Vgl. LG Göttingen, Rdbrf. JugJ, XXII (49), Sp. 20; u. DAVorm. XXV (53), Sp. 149; LG Stuttgart, Rdbrf. JugJ XXIII (50), Sp. 78; OLG Köln, DAVorm. XXIX (57), Sp. 295; LG Traunstein, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 203; als zusätzliches Indiz verwendeten OLG Schleswig, zit. ZBlJR 53, S. 152; LG Konstanz, DAVorm. XXV (52), Sp. 33; Zust. Kühne, DAVorm. XXV (52), Sp. 134 u. DAVorm. XXXII (59), Sp. 7; Hdb. Vorm. 10 c; Wendt, Anthropol. Anz. 1959, 162; Pratz, DAVorm. XXIV (52), Sp. 146; Meyerhoff, DRZ 49, 457 u. MDR 49, 605, anders später in DRZ 50, 205; Illchmann-Christ, ZBlJR 1953, S. 148.

die Fachliteratur weitgehend der Ansicht, daß hier mit der Möglichkeit eines polygenen Erbgangs und mit Manifestationsschwankungen zu rechnen ist.<sup>1)</sup> Andere Gerichte lehnten daher den Wirbelsäulenvergleich als brauchbares Beweismittel ab.<sup>2)</sup> Der Wirbelsäulenvergleich ist heute praktisch bedeutungslos, da die Kosten für die Röntgenaufnahmen sehr hoch sind und diese auch wegen der möglichen Strahlenschäden vermieden werden sollen. Die Sachverständigen beziehen daher den WV kaum noch in die Vaterschaftsbegutachtung mit ein.<sup>3)</sup>

3. Demgegenüber sind die Erbgänge fast aller übrigen Merkmale noch weitgehend unerforscht. Die bisher bezüglich einiger Merkmale aufgestellten Erfahrungssätze sind i.a. noch nicht über das Stadium der Hypothese - im oben gebrauchten Sinn - hinausgekommen.<sup>4)</sup> Die Untersuchungen haben nämlich gezeigt, daß - bis auf wenige Ausnahmen - für die Ausprägung fast aller Merkmale, die innerhalb des Variationsbereiches des Normalen liegen, mehrere Erbanlagen zusammenwirken (sog. polygene Vererbung). Dies gilt vor allem für die sog. Papillarleisten der Fingerbeeren, die zudem noch Manifestationsschwankungen unterliegen können.<sup>5)</sup> Denn hinsichtlich der Vererbung aller dieser Merkmale ist zu bedenken, daß sich die von Vater und Mutter ererbten Anlagen in ihrer Wirkung "gleichsam aufeinander abstimmen" und sich das Merkmal in das Gesamtgefüge seiner Umgebung "einpassen" muß. Dazu kommt

- 
- 1) Vgl. Lenz, MDR 49, 322; Fischer, Rdbrf. JugJ XXIII (50), Sp. 45; Webler, ZBlJR 1950, S. 89 f.; Clauberg, JR 50, 356; Saller, NJW 51, 182 u. 52, 692; Gärtner, NJ 52, 309; Harrasser, JZ 51, 60 u. NJW 50, 561; v. Verschuer, ZBlJR 1953, S. 45 ff. u. S. 209; Kramp, ZBlJR a. a. O., S. 208; Baitsch b. Hummel, S. 53/4.
- 2) OLG Hamburg, DAVorm. XXIV (51), Sp. 89; OLG Braunschweig, Nds. Rechtspfl. 50, 116; AG Oldenburg, SchlHanz 57, 203; Dünnebier, DRiZ 51, 193.
- 3) Vgl. Baitsch b. Hummel, S. 53/4.
- 4) Vgl. hierzu u. zum folg. Baitsch bei Hummel, S. 54 f.; Keiter, ZBlJR 1956, S. 41; Harrasser NJW 50, 562, Sp. 2; NJW 52, 1044; Hdb. Vorm. 10 a, S. 19 ff.; Schade bei Beitzke, S. 111 f. u. Vaterschaftsbeg., S. 14 ff; Saller, NJW 52, 692 f.
- 5) Vgl. Baitsch bei Hummel, S. 55; Schade bei Beitzke, S. 120; Lenz, MDR 49, 322; Geipel, StA 52, 99.

eine "übergeordnete Steuerung", die das gesamte Wachstum beeinflußt. Daher ist das Kind "nicht aus einzelnen Bausteinen mosaikartig zusammengesetzt - hier ein Steinchen von der Mutter, dort eines vom Vater geerbt - sondern ein eigener Organismus mit vielfältiger innerer Verwobenheit und eigener Prägung".<sup>1)</sup> Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, daß die Erbanlagen (Gene) meist in verschiedenen "Wirkungstypen" (Allelen) vorkommen, von denen i.a. noch nicht bekannt ist, inwieweit sie sich dominant - rezessiv oder kombinant verhalten. Ferner unterliegen die meisten Gene Manifestationsschwankungen, d.h. sie treten, obwohl sie in der Erbanlage vorhanden sind, manchmal "nach außen" nicht in Erscheinung. Auch kann die Ausprägung mancher Merkmale je nach dem Geschlecht des Probanden unterschiedlich sein (sog. Geschlechtsvariabilität). Hinzu kommt, daß sich viele Merkmale (besonders die Ausprägung der Gesichtsformen, die Nase, Mund (Veränderung durch Zahnprothesen usw.) usw. mit zunehmendem Alter und durch äußere Einflüsse (Ernährung, Klima usw.) verändern können (Alters- u. Umweltschlabilität). Die Variabilität der einzelnen Merkmale bzw. Merkmalsgruppen läßt sich wegen dieser Schwierigkeiten nicht, wie bei den Blutmerkmalen, in getrennte "Klassen" einteilen, die Übergänge zwischen den Merkmalsklassen sind vielmehr "weitgehend fließend".<sup>2)</sup> Daher ist es auch fast unmöglich festzustellen, wie häufig die einzelnen Merkmalsklassen innerhalb der Population auftreten,<sup>3)</sup> so daß sich nicht exakt bestimmen läßt, ob eine Übereinstimmung zwischen Ev-Vater und Kind in einer bestimmten Merkmalskonstellation rein zufällig sein kann oder nicht.

b. Nicht minder schwierig ist es festzustellen, inwieweit die Beteiligten (Mutter, Kind, Ev-Vater) in den einzelnen

---

1) Schade bei Beitzke, S. 108; Vgl. auch Keiter, Hamb. Ärztebl. 1951, Heft 11 u. DAVorm. XXV (52), Sp. 41.

2) Baitsch bei Hummel, S. 54

3) Baitsch a. a. O.

Merkmalen bzw. Merkmalsgruppen übereinstimmen oder sich unterscheiden. Genaue Angaben sind hier nur bei den Merkmalen möglich, die in quantitativen Meßwerten "adäquat" ausgedrückt<sup>1)</sup> werden können, wie die zahlenmäßig erfaßbaren Größenverhältnisse der Kopfform und gewisser Gesichtspartien sowie bei der Anzahl der Hautleisten (Papillarlinien) oder der Gaumenfalten.<sup>2)</sup> Auch die Klassifizierung der Haar- und Augenfarbe ist mit Hilfe von Farbtafeln verhältnismäßig unproblematisch.<sup>3)</sup> Demgegenüber lassen sich die übrigen morphologischen Befunde, die die überwiegende Anzahl des Vergleichsmaterials ausmachen, nicht objektiv eindeutig bestimmen. Dies liegt daran, daß es sich bei der erbbiologischen Begutachtung "nicht nur um ein allgemein einheitliches comparatum handelt, sondern zugleich auch der Grad des Unterschiedes zwischen je zwei der verglichenen Personen eines Falles (also sowohl zwischen Mutter-Kind als auch Ev-Vater-Kind, da nur solche Merkmalsabweichungen oder -übereinstimmungen, für die Vaterschaftsbeurteilung verwertet werden können, in denen sich das Kind von der Mutter unterscheidet) beurteilt werden muß". Bei diesem "tertium comparationis" kommt es dabei "nicht nur auf einen absoluten Wert" an (etwa im Rahmen der Skala eines bei dem betreffenden Merkmal bekannten Variationsbereiches, vergleichbar etwa mit dem Variationsbereich der Blutmerkmale), sondern u.U. noch mehr auf die relativen Unterschiede zwischen bestimmten Befunden".<sup>4)</sup> Aus diesen Gründen ist der Sachverständige bei der "Beweiswertermittlung" der einzelnen Merkmale "praktisch immer auf Schätzungen" angewiesen, die wegen "der Kompliziertheit der geschilderten Sachlage ... mit mehr oder minder großen Unsicherheiten behaftet sind".<sup>5)</sup> Hinzu kommt, daß

---

1) BGH, DAVorm. XXXV (62), Sp. 57.

2) Vgl. Harrasser, Hdb. Vorm. 10 a, S. 27 f.

3) Haarfarbentafel Fischer-Saller u. Augenfarbentafel Martin-Schulz; vgl. Harrasser, a. a. O., S. 26.

4) Harrasser, Hdb. Vorm. 10 a, S. 25; vgl. auch ders. NJW 50, 561 (563); Baitsch b. Hummel, S. 54.

5) Baitsch b. Hummel, S. 55 f. In diesem Sinne auch die oben angegebene Lit.

auch die Methoden und Beurteilungskriterien der einzelnen Sachverständigen verschieden sind und sich die Gutachter hierbei nur an gewisse "Faustregeln"<sup>1)</sup> halten können. In den weitaus meisten Fällen beruht deshalb die Entscheidung maßgeblich auf dem subjektiven Gesamteindruck, den der Sachverständige aus dem gesamten Befundergebnis gewinnt. "Diese im wesentlichen gefühlsmäßige Abschätzung der Beweiswertigkeiten und ihre ebenfalls gefühlsmäßige ... Zusammenfassung ... sind somit kennzeichnend für die Form des erbbiologischen Gutachtens".<sup>2)</sup> Dennoch kann die erbbiologische Begutachtung zu forensisch brauchbaren Ergebnissen führen. Denn diese Unsicherheiten können in gewissem Maße durch die grosse Anzahl der Merkmalsvergleiche (200 - 300) ausgeglichen werden, so daß die Fehlbewertung einzelner Merkmale das Gesamtergebnis nicht gravierend beeinträchtigen kann. Auch haben die zahlreichen erbbiologischen Vergleiche an "gesicherten" Familienpaaren gezeigt, daß zwischen Eltern und Kindern überdurchschnittlich häufig charakteristische Ähnlichkeiten vorkommen und daß die Kinder in ihren Merkmalsausprägungen zu den Eltern, auch wenn lediglich allgemeinere Prägungen vorhanden sind, "um es landläufig auszudrücken, zu 'passen' pflegen".<sup>3)</sup>

c. Jedes erbbiologische Gutachten enthält eine sog. "Schlußfeststellung", in der der Sachverständige die gefundenen Ergebnisse zusammenfaßt und im Hinblick auf die gestellte Beweisfrage: Ist dieser Mann (offenbar) unmöglich der Vater ? auswertet. Von Sachverständiger Seite werden hierzu folgende Formulierungen vorgeschlagen, die heute i.a. verwendet werden:

- 
- 1) Keiter, ZBlJR 1956, S. 41; Clauberg, JR 50, 356.
  - 2) Baitsch a. a. O., S. 56; vgl. auch Keiter, a. a. O.; Schade b. Beitzke, S. 113 f. u. Vaterschaftsbeg. S. 33; Harrasser a. a. O.
  - 3) Schade bei Beitzke, S. 113; Vgl. auch Keiter AM 62, 774, Sp. 2: "Nicht nur das Individuum, auch die erbbiologische Eltern-Kind-Beziehung hat ... Einmaligkeitscharakter."

1. Die Deutsche Gesellschaft für Anthropologie empfiehlt in ihren Richtlinien die Unterscheidung folgender "Gruppen":<sup>1)</sup>

I Vaterschaft nicht entscheidbar

II " möglich

III " wahrscheinlicher als Nichtvaterschaft

IV " wahrscheinlich bzw. unwahrscheinlich

V " sehr wahrscheinlich bzw. sehr unwahrscheinlich

VI " praktisch ("mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit") erwiesen bzw. praktisch ausgeschlossen ("offenbar unmöglich")

2. von Harrasser wurde vorgeschlagen:<sup>2)</sup>

1. Aufgrund der vorliegenden anthropologischen Befunde ist es nach den erbbiologischen Umständen möglich (nicht auszuschließen), daß der Kläger (Beklagte) vom Bekl.(Kläger) gezeugt wurde (abstammt).

2. Die erbbiologischen Umstände sprechen nach der Gesamtheit der vorliegenden anthropologischen Befunde eher für als gegen (eher gegen als für) die Annahme, daß (wie 1).

3. Die erbbiologischen Umstände sprechen nach der Gesamtheit der vorliegenden anthropologischen Befunde stark überwiegend für (gegen) die Annahme, daß (wie 1).

4. Aufgrund der vorliegenden anthropologischen Befunde ist nach erbbiologischen Umständen mit einem

---

1) Teil V; abgedr. bei Schade, Vaterschaftsbeg. S. 223; ähnl. Schade bei Beitzke, S. 127; es werden außer den hier genannten Unterteilungen noch andere verwendet, die allerdings im Prinzip d. gleichen Terminologie folgen. Vgl. hierzu die Aufstellungen bei Schade, Vaterschaftsbeg. S. 28 ff.

2) Vortrag auf der Gutachtertagung der Deutschen Ges. f. Anthropologie, Münster/W 1953, abgedr. bei Schade bei Beitzke, S. 128.

für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit anzunehmen (auszuschließen), daß (wie 1).

5. Aufgrund der vorliegenden anthropologischen Befunde ist nach den Denkmöglichkeiten der Humangenetik als gewiß anzunehmen (völlig auszuschließen), daß (wie 1).

2) Für den Richter stellen sich bei der Bewertung des erbbiologischen Gutachtens zwei Fragen:

- a) Inwieweit kann bzw. muß der Richter das erbbiologische Gutachten inhaltlich nachprüfen und
- b) bei welchem der oben genannten Wahrscheinlichkeitsgrade kann der Richter den Beweis, daß ein bestimmter Mann (nicht) der Vater ist, als gelungen ansehen bzw. inwieweit muß die aus der erbbiologischen Merkmalsvergleichung hinsichtlich der (Nicht-)Vaterschaft gezogenen Schlußfolgerung durch den sonstigen Verhandlungsinhalt ergänzt werden.

a. Eine inhaltliche Überprüfung des erbbiologischen Gutachtens durch den Richter ist nur begrenzt möglich. Denn die einzelnen Feststellungen beruhen weitgehend auf den subjektiven Schätzungen des Sachverständigen. Diese kann der Richter aber mangels eigener fachkundiger Erfahrung selbst nicht auf ihre Richtigkeit nachprüfen. Insoweit ist er in gewisser Weise an das Gutachten des Sachverständigen gebunden. Keinesfalls darf der Richter hier eine eigene Begutachtung und Bewertung vornehmen.<sup>1)</sup> Er hat aber - u.U. durch Befragen des Sachverständigen - zu prüfen, ob dieser die Befundermittlung und -bewertung nach den Richtlinien der deutschen Gesellschaft für Anthropologie vorgenommen hat bzw. ob die von ihm angewendete Methode in den maßgebenden Fachkreisen

---

1) RG 167, 269 (272); vgl. auch BGH 7, 116 (119 f.); BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 56; Frantz, DR 41, 1973 (1975) u. DR 43, 62 (64); anders früher LG Königsberg, ZBlJR 1936, 395; sehr bedenklich auch KG DAVorm. XXXIV (63), Sp. 109 = ZBlJR 1962, 239 (m. Ablehn. Anm. v. Webler) und BGH NJW 64, 1179 (1180 Sp.2), der - allerdings nur in einem obiter dictum - dem Richter bei auffallender Ähnlichkeit einen selbständigen Merkmalsvergleich gestatten will. Diese Ansicht kann nicht scharf genug abgelehnt werden, da sie zu großen Fehlurteilen führen kann.

anerkannt ist.<sup>1)</sup> Bewertet der Sachverständige bestimmte Merkmale besonders hoch, z.B. Unterschiede in der Augenfarbe, deren Erbgang noch nicht allgemein gesichert ist, braucht der Richter insoweit dem Sachverständigen nicht zu folgen.<sup>2)</sup> Wenn auch diese subjektive Bewertung wegen der Möglichkeit eines Irrtums große Fehlerquellen birgt,<sup>3)</sup> darf der Richter doch das erbbiologische Gutachten nicht von vornherein als untaugliches Beweismittel ablehnen.<sup>4)</sup> Denn ein solches Irrtumsrisiko besteht, wie wir oben gesehen haben, bei jeder (subjektiven) menschlichen Handlung, die sich nicht allein an objektiv feststehenden Fakten ausrichtet. Wenn aber, wie dies bei der erbbiologischen Begutachtung der Fall ist<sup>5)</sup>, die grundsätzliche Methodik des naturwissenschaftlichen Verfahrens "in den maßgebenden Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig anerkannt ist", so darf der Richter seine Überzeugung nicht davon abhängig machen, daß sich der Gutachter "irgendwie" geirrt haben könnte, auch wenn es für den Richter mangels eigener Fachkenntnis nicht möglich ist, einen solchen Irrtum durch eigene Überprüfung festzustellen.<sup>6)</sup> Vielmehr muß der Richter, wenn er von den Feststellungen des Sachverständigen abweichen will, seine abweichende Überzeugung begründen, wobei "diese Begründung erkennen lassen muß, daß seine abweichende Auffassung nicht durch einen Mangel an

- 
- 1) Vgl. BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 56; BGH NJW 54, 83. Harrasser, Hdb. Vorm. 10 a, S. 38 f.
  - 2) Vgl. LG Ravensburg, RdJ 57, 382 bezügl. d. Augenfarbe.
  - 3) Vgl. Baitsch b. Hummel, S. 55 f; dies zeigen auch die zahlreichen unrichtigen erbbiologischen Gutachten von z.T. anerkannten und erfahrenen Sachverständigen. Vgl. AG Kellinghusen, DAVorm. XXVI (54), Sp. 204; LG Krefeld, DAVorm. XXVII (54) Sp. 144; OLG Scheswig, DAVorm. XXVIII (56) Sp. 336; LG Berlin, NJW 55, 1838<sup>9</sup>; Lauer, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 238.
  - 4) So OLG Düsseldorf, Rdbrf. JugJ XXII (49), Sp. 51 = DRspr. I (167) Bl. 22 a, dageg. mit Recht OGH 3, 119.
  - 5) Grundsätzliche Bedenken äußert nur Mattil, S. 33 ff.; u. S. 88
  - 6) BGH NJW 54, 83<sup>21</sup> = DAVorm. XXVII (54), Sp. 78 f.; BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 56; OGH, 3, 119 (124).

Sachkunde beeinflußt ist, insbesondere nicht darauf beruht, daß er die Feststellungen und den wissenschaftlichen Gedankengang des Sachverständigen in wesentlichen Punkten mißverstanden hat.<sup>1)</sup>" Da die erbbiologische Begutachtung große Fachkenntnis und Erfahrung voraussetzt,<sup>2)</sup> sind grundsätzlich nur Gutachten von anerkannten Erbbiologen verwertbar.<sup>3)</sup>

b. Bevor wir im einzelnen untersuchen, bei welchem der oben genannten Wahrscheinlichkeitsstufen der Richter den Beweis der (offenbaren) Unmöglichkeit der Vaterschaft als erbracht ansehen kann, ist es zunächst erforderlich darzulegen, was ein solches Wahrscheinlichkeitsergebnis beim erbbiologischen Gutachten bedeutet.

ba.

1. Wegen der oben beschriebenen Schwierigkeiten ist - von Einzelfällen abgesehen - beim erbbiologischen Ähnlichkeitsvergleich kein eindeutiger Schluß auf die (Nicht-) Vaterschaft eines Mannes möglich. Auch hängt die Sicherheit der Aussage weitgehend davon ab, inwieweit sich das Kind von der Mutter unterscheidet, da nur bei solchen Merkmalsgruppen ein Ähnlichkeitsvergleich mit den Ev-Vätern möglich ist. Ein Wahrscheinlichkeitsergebnis besagt demnach einmal, in welchem Maße die festgestellte "genetische Information" auf ein biologisches Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kind und dem Probanden hinweist. Da dieser Informationswert aber weitgehend auf der

---

1) BGH, DAVorm. XXXV (62), Sp. 58

2) Vgl. Kramp in "Grenzgebiete d. Med." 1948, 221: Der erbbiologische Sachverständige muß mindestens eine dreijährige Fachausbildung haben und sämtliche Untersuchungsmethoden kennen.

3) Bei den Innenministerien der Länder werden Listen solcher Fachleute geführt. Anscheinend werden trotzdem von den Gerichten auch weniger erfahrene Mediziner mit der Erstattung von erbbiologischen Gutachten betraut, vgl. Kramp a. a. O. Diese sind forensisch natürlich nur bedingt verwendbar.

subjektiven Schätzung des Gutachters beruht, wird von den meisten Sachverständigen bei der Formulierung des jeweiligen Wahrscheinlichkeitsgrades ein sog. "Irrtumsrisiko" mit einkalkuliert.<sup>1)</sup>

Es gibt aber auch Gutachter, die in dem Bestreben, dem Gericht ein der Gesetzeslage nach brauchbares Ergebnis zu liefern, mehr aussagen, d.h. eine höhere Wahrscheinlichkeitsstufe annehmen, als sie normalerweise aus den Befunden ablesen würden.<sup>2)</sup> Eine solche Bewertungsweise ist strikt abzulehnen. Abgesehen davon, daß der Gutachter damit eine Verantwortung auf sich lädt, die er gar nicht tragen kann und darf, versperrt er dem Richter den Weg zu einer wissenschaftlich begründeten Überzeugungsbildung.

2. Das Wahrscheinlichkeitsergebnis des Sachverständigen drückt weiterhin verschiedenes aus, je nachdem, ob außer der KM und dem Kind nur ein Mann (sog. "Ein-Mann-Gutachten") oder mehrere Beihälter begutachtet werden (sog. "Mehr-Mann-Gutachten").
  - a) Bei den "Ein-Mann-Gutachten" ist die Bewertung "absolut" in dem Sinne, daß grundsätzlich alle anderen Männer als mögliche Väter in Betracht gezogen werden. Daher wird von Seiten des Sachverständigen bei der Zuordnung in eine bestimmte Wahrscheinlichkeitsstufe ein besonders strenger Maßstab angelegt.<sup>3)</sup> Denn hier bleibt bei positiven Hinweisen immer die Möglichkeit, daß ein anderer Mann noch ähnlicher sein könnte als der Untersuchte, während sich bei negativen Hinweisen zumeist nicht ausschließen läßt, daß die festgestellte Unähnlichkeit zwischen dem Kind und dem Ev-Vater erbbiologisch auf Manifestationsschwankungen, Umwelteinflüssen usw. beruhen könnte. Bei der Bewertung einer solchen Wahrscheinlichkeitsaussage wird der Richter zu prüfen haben, inwieweit Verdacht auf Mehrverkehr der

---

1) Vgl. Baitsch b. Hummel, S. 56; Schade, Vaterschaftsbeg. S. 35.

2) Schade, a. a. O., S. 34

3) Vgl. Lenz, MDR 49, 322; v. Verschuer, ZBlJR 1953, S. 45; Schade a. a. O. S. 21; 31.

KM besteht. Ergibt sich dabei, daß die (vermutlichen) anderen Beihälter aus einem sog. "Isolat" (ländliche Gegend usw., vgl. oben beim serostatistischen Beweis) stammen, ist die Wahrscheinlichkeit, daß ein anderer Mann noch ähnlicher sein könnte als der Proband, natürlich größer, als bei durchmischter Bevölkerung.<sup>1)</sup>

Auch ist es erforderlich zu wissen, wie viele Männer der KM in der Empfängniszeit beigewohnt haben, da die Möglichkeit einer zufälligen gleichartigen Ähnlichkeit bei zwei Beihältern naturgemäß wesentlich kleiner ist als wenn die KM z.B. der Gewerbsunzucht nachging.

- b) Bei den sog. "Mehr-Mann-Gutachten" bewerten die Sachverständigen die Befunde meistens im Verhältnis zu den untersuchten Probanden, z.B. "der Beklagte ist im Verhältnis zum Zeugen, 'sehr wahrscheinlich', der Zeuge 'sehr unwahrscheinlich', der Vater". Die Aussage bezieht sich daher hier nur auf die Vaterschaftswahrscheinlichkeit zwischen den Beteiligten.<sup>2)</sup> Besteht aber Verdacht auf weiteren Verkehr der KM, so kann der unbekannte Beihälter nur ausgeschlossen werden, wenn derjenige, den der Sachverständige als Vater bezeichnet, genetisch in so hohem Maße mit dem Kinde übereinstimmt, daß er absolut betrachtet als Vater des Kindes anzunehmen ist. Insoweit gelten die gleichen Grundsätze wie für das "Ein-Mann-Gutachten".<sup>3)</sup>

bb. Bezüglich der einzelnen Wahrscheinlichkeitsstufen ist folgendes zu sagen:

1. Die Bewertungsstufe VI bzw. 5 wird von den Sachverständigen i. a. nur angenommen, wenn die Merkmalskonstellation eindeutig ist und sich die Bewertung vornehmlich auf solche Merkmale stützen kann, deren Erbverhalten und Erbgang im wesentlichen geklärt ist. Ein Irrtum des Sachver-

---

1) Vgl. OLG Hamm, NJW 62, 679<sup>6</sup>.

2) Vgl. Lenz, a. a. O.; von Verschuer a. a. O.; Dünnebier, DRiZ 51, 193 (194); Harrasser, Hdb. Vorm. 10a, S. 47

3) Vgl. LG Darmstadt, DAVorm. XXVI (53), Sp. 165.

ständigen ist daher hier so gut wie ausgeschlossen.<sup>1)</sup> Hiervon darf der Richter daher seine Überzeugung nicht abhängig machen. Er muß einem solchen Gutachten vielmehr grundsätzlich folgen.<sup>2)</sup> Gleiches gilt auch gegenüber Einmann-Gutachten. Bei positiven Hinweisen ist hier die Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Probanden so groß, daß grundsätzlich alle anderen noch möglichen Mehrverkehrer von der Vaterschaft ausgeschlossen werden können. Denn die Möglichkeit, daß ein anderer Mann noch ähnlicher sein könnte als der Untersuchte, ist bei einem solchen Befund so gering, daß sie grundsätzlich als bloß abstrakt denkbar außer Betracht zu lassen ist.<sup>3)</sup>

- 1) Vgl. Schade, Vaterschaftsbeg. S. 28 ff. u. die dort zit. Lit.
- 2) So auch die h.L., vgl. BGH JZ 51, 643; BGH DAVorm. XXVII (54), Sp. 78 u. DAVorm. XXXV (62), Sp. 56 (58 ff.); BGH Fam. RZ 64, 150 (152) BGH 7, 116; OGH 3, 111 u. 357; RG 160, 61; 163, 321; RG Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 47; so auch die Rechtsprechung der Untergerichte, vgl. LG Hof, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 112; LG Memmingen, DAVorm. XXX (57), Sp. 13; AG Karlsruhe, Arch. f. JugR 1958, 17; LG Freiburg, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 166; LG Lübeck, DAVorm. a.a.O., Sp. 335; AG Hamburg, DAVorm. a.a.O., Sp. 338; LG Köln, FamRZ 55, 217<sup>75</sup>; AG Aachen, Rdbrf. JugJ XXIII (50), Sp. 63; u. DAVorm. XXIV (51), Sp. 20; u. XXVII (54), Sp. 145 u. Sp. 203; LG Hagen, DAVorm. XXIV (52), Sp. 125 u. XXVIII (55), Sp. 202; OLG Karlsruhe, DJ 43, 28; KG Rdbrf. JugJ XV (39), Sp. 77; OLG Marienwerder, Rdbrf. JugJ XIII (37), Sp. 200; vgl. auch Harrasser, NJW 50, 561 u. 52, 1044; 62, 659; JZ 51, 60; Hdb. Vorm. 10 a; Dünnebier, DRiZ 51, 193; a. A. LG Göttingen, Nds. Rechtspfl. 48, 12 u. neuerdings d. OGH DDR NJ 61, 439.
- 3) Vgl. BGH NJW 54, 83<sup>21</sup>; OGH 3, 114; RG 168, 187; RG Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 45 u. 46; RG Warn. 40 Nr. 171; LG München, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 85; u. XXIX (56), Sp. 93 u. XXVI (53), Sp. 150. OLG Hamburg, DAVorm. XXX (57), Sp. 153 u. XXIV (52), Sp. 158; OLG Köln, FamRZ 58, 431<sup>75</sup>; DAVorm. XXXI (58), Sp. 12 u. Sp. 97, u. XXX (57), Sp. 71 u. Sp. 219; LG Köln, DAVorm. XXIV, (51), Sp. 20; LG Ravensburg, RDJ 57, 383; auch wenn statt der KM nur deren Geschwister untersucht werden können (allerdings bedenklich!) vgl. auch Rdbrf. JugJ XXIII (50), Sp. 64; LG Rottweil, DAVorm. XXXII (59), Sp. 240; AG Karlsruhe, NJW 59, 151<sup>15</sup>; LG Hof, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 112 u. XXXVI (63), Sp. 303; OLG Hamm, NJW 62, 679<sup>6</sup>; Auch wenn die KM Gewerbsnuzucht betrieb, ebenso OLG Köln, DAVorm. XXX (57), Sp. 67, anders für einen solchen Fall KG Berlin-W, ZBlJR 1962,

Eine abweichende Feststellung darf der Richter nur dann treffen, wenn nach dem sonstigen Verhandlungs- und Beweisergebnis konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die darauf schließen lassen, daß in dem betreffenden Einzelfall eine Fehlbewertung des Sachverständigen vorliegen könnte.<sup>1)</sup> "Wegen der grundsätzlichen Grenzen der Beweisführung aufgrund erbbiologischer Indizien ... (hat) der Tatrichter ... (aber) die Untersuchung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Vaterschaft noch auf andere ihm zur Verfügung stehende Beweismittel zu erstrecken"<sup>2)</sup> und auf solche Anhaltspunkte hin zu überprüfen. Dabei taucht wieder die Frage auf, welche Beweiskraft andere Indizien haben, die gegen die Richtigkeit des erbbiologischen Gutachtens sprechen.

a) Entgegenstehende Aussage der KM:

Bei entgegenstehender Aussage der KM ist einem erbbiologischen Gutachten von dieser Bewertungsstufe grundsätzlich der Vorzug zu geben. Den Aussagen darf hier "nicht leichthin ein kritischer Maßstab für die Beweiskraft des Gutachtens entnommen werden, vor allem dann nicht, "wenn ... sowohl das Ergebnis (des Gutachtens) als auch die ihm zugrundeliegenden Einzelfeststellungen dadurch einen höheren Grad von Objektivität gewinnen, daß eine Begutachtung durch weitere Sachver-

---

S. 239 m. ablehn. Anm. v. Webler; vgl. auch v. Verschuer, ZBLJR 1953, S. 45 u. d. oben, S. 107 Anm. 1 zit. Lit.; Keiter, Rdbrf. JugJ XXI (49) Mitt. Nr. 9, S. 1; Just, Rdbrf. JugJ XXIII (50), Sp. 4; Scheck, DR 43, 329; a. A. z. T. d. frühere Rechtspr., vgl. OLG Stettin, Rdbrf. JugJ XVI (40), Sp. 152; OLG Stuttgart, Rdbrf. a.a.O., Sp. 153; LG München I, ZBLJR 1958, S. 299 m. ablehn. Anm. v. Brüggemann; früher auch der 9. ZS des OLG Köln, DAVorm. XXX (57), Sp. 101, der diese Ansicht aber später aufgab, vgl. OLG Köln, DAVorm. XXX (58), Sp. 276; ablehn. neuerdings der OGH DDR NJ 61, 430.

1) Vgl. OLG Hamm, NJW 62, 679<sup>6</sup>; LG München, DAVorm. XXVI (53) Sp. 150; LG Memmingen, DAVorm. XXX (57), Sp. 13

2) BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 56 (60).

ständige unabhängig davon zu einem im wesentlichen gleichen Ergebnis geführt haben".<sup>1)</sup>

- b) Einem durch Zweitgutachten bestätigten "klassischen" Blutgruppengutachten, durch das ein Mann von der Vaterschaft ausgeschlossen wird, wird, von Ausnahmefällen abgesehen, ein höherer Beweiswert zugemessen werden müssen, als einem "positiven" erbbiologischen Gutachten, auch wenn dieses die Bewertungsstufe VI bzw. 5 erreicht.<sup>2)</sup> Hier wird der Richter grundsätzlich davon auszugehen haben, daß sich der erbbiologische Sachverständige bei der Bewertung der Merkmale geirrt hat.
- c) Bei den übrigen Beweismitteln (Ausschluß des Mannes, den das erbbiologische Gutachten als Vater bezeichnet, wegen Zeugungsunfähigkeit, nach der Tragezeit, nach der "Methode Knaus-Ogino" oder durch die serostatistische Methode bzw. umgekehrt, Ausschluß des Mannes durch erbbiologisches Gutachten, der nach der serostatistischen Methode der Vater zu sein scheint) ist es entscheidend, welche Sicherheit diesen Indizien im konkreten Fall zugemessen werden kann; dabei ist es wesentlich, ob durch diese "Methode" die Möglichkeit einer anderen "Fallgestaltung" denkbar ist, z.B. in welchem Maße bei einem Ausschluß durch die serostatistische Methode mit Ausnahmefällen zu rechnen ist.<sup>3)</sup> In diesen Fällen wird es vor allem auf die Autorität des erbbiologischen Sachverständigen und darauf ankommen, inwieweit dieser Sachverständige seine Feststellungen auf objektiv gesicherte Merkmalskonstellationen oder nur auf subjektive Schätzungen gestützt hat. Im Zweifel sollte hier - analog zu den für das Blutgruppen-

---

1) BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 58; Vgl. auch BGH LM Nr. 2 zu § 1591 BGB = BGH JZ 51, 643; RG 168, 386; RG DR 42, 863; OLG Hamburg, DAVorm. XXIV (52), Sp. 158; LG Kiel, FamRZ 58, 431<sup>176</sup>; Frantz, DR 41, 1973; anders LG Stettin, DJ 36, 1961.

2) Vgl. die oben S. 78 Anm. 1 + 2 zit. Lit.

3) Vgl. oben, S. 90 ff.

gutachten entwickelten Grundsätzen - ein Zweitgutachten eingeholt werden.<sup>1)</sup>

2. Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob und inwieweit ein erbbiologisches Gutachten der Bewertungsstufe V bzw. 4 als alleiniges Beweismittel ausreichen kann oder durch den sonstigen Verhandlungsinhalt ergänzt werden muß. Dies liegt daran, daß unter den Sachverständigen keine Einigkeit darüber besteht, bei welchem Befundergebnis diese Bewertungsstufe anzuwenden ist. Deshalb "kommt es bei der Würdigung eines erbbiologischen Ähnlichkeitsgutachtens weniger auf die äußere Formulierung des Schlußergebnisses als auf den Gesamtinhalt des Gutachtens an. Es ist also nicht so sehr auf den vom Gutachter gewählten Ausdruck in bezug auf die Wahrscheinlichkeit oder Unmöglichkeit der Vaterschaft, als vielmehr auf die im Gutachten enthaltenen einzelnen Feststellungen über das Vorhandensein oder das Fehlen von Ähnlichkeitsmerkmalen abzustellen."<sup>2)</sup>

Wie wir gesehen haben, läßt sich aber allein aus einer gewissen Übereinstimmung oder mangelnden Ähnlichkeit zwischen dem Ev-Vater und dem Kind kein sicherer Schluß auf die (Nicht-)Vaterschaft dieses Mannes ziehen. Insoweit kann es nicht nur darauf ankommen, wieviele Merkmale jeweils für und gegen die Vaterschaft der beteiligten Probanden sprechen, da die genetische Information für jede Merkmalsgruppe und für jeden Einzelfall verschieden ist.<sup>3)</sup> Daher darf der Richter nicht schon deshalb von der Schlußfeststellung des Sachverständigen abweichen und den

- 
- 1) Vgl. LG Flensburg, DAVorm. XXX (57), Sp. 35; BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 56 (58).  
2) BGH 7, 116 (119); vgl. auch OLG München, DAVorm. XXX (57), Sp. 124; OLG Köln, MDR 57, 37<sup>18</sup>; LG Ravensburg, Rdbrf. Jug. J. XXIII (50) Sp. 64; RG 160, 61 (63); 167, 269 (272); RG DR 40, 800; Frantz DR 41, 1973 (1975).  
3) Vgl. hierzu d. anschauliche Beispiel von Schade bei Beitzke, S. 119 ff. über die verschiedenartige Aussagekraft einer besonderen Form der Kinngrube bzw. der Pa-pillarlinienmuster.

Beweis der (Nicht-)Vaterschaft als erbracht ansehen, weil "kein Merkmal des Kindes vorhanden ist, das auf die Vaterschaft des Klägers hindeutet und auf keines, das gegen die Vaterschaft des K. spricht."

So das RG DR 40, 800<sup>17</sup>, wo der Zeuge K. allerdings noch in einigen Merkmalen (vornehmlich der Weichteile des Kopfes, Ohr, Mundgegend usw.) mit dem Kind übereinstimmte. Der Sachverständige hatte hier die Vaterschaft des K. nur für "unwahrscheinlich" gehalten. Das RG hob das klagabweisende Urteil des Berufungsgerichts auf und stellte - in selbständiger Würdigung des Beweisergebnisses! - fest, daß der K. offenbar unmöglich der Vater des Beklagten sei.<sup>1)</sup> Ähnlich auch das OLG Schleswig 2), wo der Sachverständige in einem Ein-Mann-Gutachten keine Hinweise für die Vaterschaft des Klägers gefunden und deshalb die Vaterschaft eines Dritten für "viel wahrscheinlicher" bezeichnet hatte.<sup>3)</sup> Demgegenüber hat das RG hinsichtlich der Beweiswürdigung von Ein-Mann-Gutachten mit Recht darauf hingewiesen, daß "in keinem Fall eine Vaterschaft infolge Fehlens von Ähnlichkeitswerten" für einen gerichtlichen Vaterschaftsausschluß genügen, sondern daß allenfalls "eine hohe Wahrscheinlichkeit bestimmter (konkreter) positiver Ähnlichkeits- oder Unähnlichkeitswerte ausreichen" könne.<sup>4)</sup>

Auch können nicht - wie Dünnebier annimmt<sup>5)</sup> - von verschiedenen Beihältern "die Unähnlichen gegenüber den Ähnlichen und diese untereinander nach dem Grade der Ähnlichkeit gegenüber dem Ähnlichsten ausgeschlossen werden". Vielmehr hat der Richter - worauf der BGH mit Recht mehrfach hingewiesen hat<sup>6)</sup> - festzustellen, welchen Beweiswert der Sachverständige den einzelnen Merkmalskonstellationen

---

1) Vgl. auch RG Rdbf. JugJ XVIII (42), Sp. 47; OLG Hamburg, Rdbf. JugJ XVII (41), Sp. 87 = DJ 41, 777; OLG Breslau, Rdbf. JugJ XVIII (43), Sp. 160 (sehr bedenklich!).

2) JR 51, 57.

3) Vgl. auch OGH 3, 111 u. 357 (ebenfalls bedenklich!); LG Saarbrücken, SRZ 51, 96; OGH DDR, NJ 52, 506; LG Ravensburg, DAVorm. XXVI (53), Sp. 7; OLG München, DAVorm. XXX (57), Sp. 124;

4) RG Rdbf. JugJ XVIII (43), Sp. 168; vgl. auch RG 169, 216 (218 f.); RG 168, 187 (191 f.).

5) DRiZ 51, 193 (196, Sp. 2). ebenso bei Ponsold S. 625.

6) Vgl. BGH 7, 116 (119); BGH NJW 54, 83<sup>21</sup>; BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 56 (57 f.).

beimißt und warum er eine einschränkende Formulierung gewählt hat. Hierfür kommen vornehmlich folgende Gründe in Betracht:

- a) Der Sachverständige bezeichnet die Vaterschaft nur als "sehr (un-)wahrscheinlich" (im Gegensatz zu "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit"), weil er trotz eindeutiger Befunde die Möglichkeit nicht ausschließen will, daß er sich bei der Befundaufnahme oder bei der Bewertung "irgendwie" geirrt haben könnte oder weil er - beim Mehr-Mann-Gutachten - berücksichtigt hat, daß noch ein anderer, nicht mit untersuchter Mann noch ähnlicher sein könnte als derjenige, den er "sehr wahrscheinlich" für den Vater hält. Hier ist die Zuordnung des Wahrscheinlichkeitsgrades in erster Linie bedingt durch die seinsbezogene Denkweise des Naturwissenschaftlers. Insoweit könnte man hier von dem Einkalkulieren eines "abstrakten Irrtumsrisikos" sprechen. Eine solche abstrakte Irrtumsmöglichkeit braucht aber der Richter - wie wir oben gesehen haben - bei seiner Überzeugungsbildung nicht zu berücksichtigen. Er kann daher in einem solchen Fall die (Nicht-)Vaterschaft unter den gleichen Voraussetzungen feststellen, wie bei einem erbbiologischen Gutachten der Bewertungsstufe VI bzw. 5.
- b) Die Wahrscheinlichkeitsstufe V bzw. 4 kann aber auch dadurch bedingt sein, daß die genetische Information nicht so eindeutig ist, um daraus einen wissenschaftlich sicheren Schluß auf die (Nicht-)Vaterschaft eines der Beteiligten zu ziehen.<sup>1)</sup>
- b<sub>1</sub>) Von manchen Sachverständigen wird - ähnlich wie beim serostatistischen Beweis - die Meinung vertreten, daß ein solches Irrtumsrisiko vom Richter ohne weiteres "in Kauf genommen" werden könne, da die prozessuale Tatbestandsfeststellung keine ma-

---

1) Vgl. Schade, Vaterschaftsbeg. S. 34 f.

thematische Sicherheit verlange, sondern sich mit einem "für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit" begnügen könne.<sup>1)</sup> Dies gelte vor allem für das Zivilrecht, während im Strafrecht höhere Anforderungen gestellt werden müßten.<sup>2)</sup> Diese Auffassung verkennt, daß es in gleicher Weise im Zivil- wie im Strafprozeß Aufgabe des Richters ist, ein gerechtes Urteil zu fällen. Gerecht kann ein Urteil aber nur sein, wenn die tatsächlichen Fakten, auf die der Richter seinen Urteilsspruch stützt, der Wirklichkeit entsprechen. Dabei ist es gleichgültig, welche Folgen das Urteil für den Einzelnen hat, d.h. also, ob er durch den Staat bestraft wird oder an eine bestimmte Person eine Geldsumme zahlen muß. Denn immer wird den Betroffenen eine "Belastung" auferlegt, die sie nach der wirklichen Sachlage nicht zu tragen hätten. Die Art der Belastung (Zahlung einer Geldsumme im Zivilrecht oder Bestrafung mit den damit verbundenen weitergehenden nachteiligen Folgen wie Verlust an allgemeinem Ansehen usw. im Strafrecht) bestimmt nur den Umfang und das Maß der Ungerechtigkeit, ein Kriterium für die Frage, ob das Urteil gerecht ist oder nicht, kann deshalb hieraus nicht abgeleitet werden. Das Mittel, mit dem der Richter festzustellen hat, wie die objektive Sachlage gestaltet ist, auf die er sein Urteil gründet, ist aber allein der Beweis, anhand dessen der Richter - durch wissenschaftliches Abwägen aller Für- und Gegengründe - sich im Zivil - wie im Strafprozeß (vgl. §§ 286 ZPO, 261 StPO) eine eigene Überzeugung bildet, ob die frag-

---

1) Vgl. Schade, Vaterschaftsbeg. S. 34/35

2) Vgl. Schade, a. a. O.; Hosenmann, Seitz-Amreich VII, S. 851 (f. die gleichartige Frage im Rahmen der Traugezeitbegutachtung): "Handelt es sich z. B. nur darum, dem Kind einen Zahlvater zu ermitteln, dann wird man wohl immer einen anderen Maßstab anlegen, als wenn der Mutter ein Meineid nachgewiesen werden soll und eine Freiheitsstrafe droht (Bickenbach Kepp)."

liche Tatsache in Wirklichkeit besteht. Es gibt aber, wie wir gesehen haben, bei der Überzeugung keine unterschiedlichen "Grade". Diese ist vielmehr immer absolut, da sie jeden Zweifel begrifflich ausschließt. Daher kann es für die einzelnen Prozeßarten keine verschiedenartigen Anforderungen an einen Beweis geben.<sup>1)</sup> Bei der Überzeugungsbildung hat der Richter, wie wir gesehen haben, grundsätzlich alle Für- und Gegengründe zu beachten. Die Formulierung, es sei "keine mathematische Sicherheit erforderlich, sondern es genüge auch schon ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewißheit" besagt dabei nur, daß die Überzeugungsbildung des Richters im Gegensatz zu der des Naturwissenschaftlers wert- d.h. fallbezogen zu sein hat und daß deshalb solche Argumente überhaupt außer Acht gelassen werden müssen, mit denen im konkreten Fall nicht zu rechnen ist.<sup>2)</sup>

b<sub>2</sub>) Es erscheint aber sehr fraglich, ob die Möglichkeit eines Irrtums hier nur als abstrakt denkbar außer Betracht bleiben kann. Denn die Möglichkeit eines Irrtums beruht hier nicht, wie etwa bei der Beurteilung einer Zeugenaussage, auf der unwägbaren Unsicherheit einer psychischen Täuschung, sondern darauf, daß die naturwissenschaftlichen Fakten, auf die sich die Beurteilung stützt, nicht sicher feststehen. Es ist daher tatsächlich damit zu rechnen, daß die vom Sachverständigen getroffene Wertung im konkreten Fall unrichtig sein könnte. Man könnte insoweit hier von einem "konkreten Irrtumsrisiko" sprechen. Eine solche "Irrtumsmöglichkeit" hat aber der Richter bei seiner Überzeugungsbildung als "Gegenargument" zu beachten. Sie

---

1) So im Ergebnis auch BGH St 6, 70; BGH NJW 54, 83<sup>21</sup>; AG Landau/Isar, DAVorm. XXV (53), Sp. 177; Wieczorek, § 282 D III; Dünnebier bei Ponsold S. 615.

2) Dies gilt auch für den Strafprozeß, BGH St 6, 70; BGH St NJW 51, 83<sup>25</sup> u. 325<sup>26</sup>; RG St JW 35, 543<sup>21</sup>.

kann nur durch andere "Argumente", die im Zweifel der Beweisführer beizubringen hat, widerlegt werden, so daß das erbbiologische Gutachten einer Ergänzung durch den sonstigen Inhalt des Prozesses bedarf.<sup>1)</sup> Diese "Ergänzung" kann bei positiven Hinweisen (Vaterschaft "sehr wahrscheinlich") z.B. darauf beruhen, daß ein weiterer Beihälter der KM - etwa nach einem Blutgruppengutachten, der Tragezeit oder wegen Zeugungsunfähigkeit - nicht der Vater zu sein scheint. Auch die Aussage der KM, ihr habe in der Empfängniszeit nur derjenige Mann beigewohnt, dessen Vaterschaft der Sachverständige für "sehr wahrscheinlich" bezeichnet, kann hier als unterstützendes Argument herangezogen werden.<sup>2)</sup> Dies wird in erster Linie bei der positiven Abstammungsklage, bei Meineidsverfahren gegen die KM oder bei der sozialgerichtlichen Vaterschaftsfeststellung nach den §§ 205, 559 b, 1258 b RVO in Frage kommen, wenn es nach den Zeugenaussagen (unbeteiligter) Dritter oder wegen sonstiger besonderer Umstände wahrscheinlich ist, daß der KM in der Empfängniszeit noch ein anderer Mann beigewohnt hat, der aber z.B.

- 
- 1) So im Ergebnis auch Schade, Vaterschaftsbeg. S. 35; Vgl. auch OLG Düsseldorf, JMBL.NRW 64, 183.
  - 2) Vgl. RG Warn. 40 Nr. 68; LG Paderborn, Rdbrf. JugJ XXII (50), Sp. 110; LG Augsburg, DAVorm. XXX (58), Sp. 272; Boennecke, NJW 53, 1085; a. A. hinsichtlich d. Ergänzung durch die Aussage der KM OLG Schleswig, DAVorm. XXVIII (56), Sp. 336 (338); das der Ansicht ist, für eine Ergänzung naturwissenschaftlicher Indizien seien nur naturwissenschaftliche Methoden geeignet; m. E. ist diese Auffassung in dieser Allgemeinheit nicht vertretbar. Es wird auf den jeweiligen Einzelfall ankommen, inwieweit die Aussage einer KM glaubhaft ist oder nicht. Ob allerdings, wie es das LG Koblenz, DJ 36, 1536, gegenüber einem "Ein-Mann-Gutachten" (Mehrverkehr erwiesen) annahm, eine Eintragung im Familienbuch der Pfarrei: "Cuis pater custos silvarum fuit" als Ergänzung eines erbbiologischen Gutachtens herangezogen werden kann, erscheint mir zweifelhaft.

wegen Auswanderung, Tod oder aus sonstigen Gründen nicht in die Untersuchung mit einbezogen werden kann. Im Zweifel sollte hier jedoch ein Zweitgutachten eingeholt werden. Bei negativen Hinweisen (Vaterschaft "sehr unwahrscheinlich") kann als "Ergänzung" herangezogen werden, daß die Vaterschaft dieses Mannes noch aus anderen Gründen - etwa nach der Tragezeit, wegen Zeugungsunfähigkeit oder u. U. auch wegen Gebrauchs von Verhütungsmitteln - unwahrscheinlich erscheint oder daß ein anderer Mann als Vater ohne weiteres möglich ist.<sup>1)</sup> Jedoch sollte auch hier im Zweifel ein Zweitgutachten eingeholt werden.

3. Erbbiologischen Gutachten von den Bewertungsstufen I - IV oder 1 - 3 können grundsätzlich zur als zusätzliche Indizien verwendet werden, da hier die Unsicherheit in der Aussage über die Vaterschaft sehr groß ist (ähnl. wie beim serostatistischen Gutachten bei W-Werten zwischen 10% - 90%).<sup>2)</sup> Insoweit gilt das gleiche wie beim Beweis durch ein serostatistisches Gutachten.

---

1) Vgl. neben der in der vorhergehenden Anm. zit. Lit. noch LG Ravensburg, Rdbrf. JugJ XXIII (50), Sp. 64; OLG Hamm, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 5; LSG Bremen, NJW 56, 1127<sup>29</sup>.

2) Vgl. Schade, Vaterschaftsbeg. S. 35.

5. Kapitel: Die mathematischen Methoden der morphologisch-erbibiologischen Begutachtung

Auch bei der morphologisch-erbibiologischen Begutachtung haben verschiedene Erbibiologen versucht, durch mathematische Berechnungen der einzelnen Merkmalskonstellationen ähnlich wie bei der serostatistischen Methode zu konkreten, in Prozenten ausgedrückten Ergebnissen zu kommen.<sup>1)</sup> In den maßgebenden Fachkreisen ist die Sicherheit dieser Methoden aber noch umstritten<sup>2)</sup>, da die meisten Merkmale für eine mathematische Berechnung noch nicht exakt genug definierbar und klassifizierbar sind.<sup>3)</sup> Auch fehlen noch ausreichende statistisch ausgewertete Untersuchungen, inwieweit die errechneten Prozentergebnisse einen sicheren Schluß auf die (Nicht-)Vaterschaft erlauben bzw. inwieweit mit Ausnahmen zu rechnen ist<sup>4)</sup> (es handelt sich hier um das gleiche Problem wie bei der serostatistischen Methode; insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Wegen dieser Unsicherheiten wird es dem Richter kaum möglich sein, sich eine Überzeugung von der Richtigkeit und Zuverlässigkeit der einzelnen Methoden zu bilden. Sie sollten daher forensisch noch

- 
- 1) Vgl. z.B. Gesamtähnlichkeitsvergleich, Vaterschafts- oder Trennlogarithmus v. Keiter: vgl. Keiter, G. v. 1.2.62, DAVorm. XXXV (62), Sp. 52; Zusammenstellung und kritische Würdigung der einzelnen Verfahren bei Baitsch bei Hummel, S. 59 ff., dort auch Angaben ü. d. maßgebende Lit.
  - 2) Vgl. Baitsch, a.a.O., S. 56 f., 80; Schade bei Beitzke, S. 131; Lenz, G. v. 24.9.56, DAVorm. XXIX, (56), Sp. 209. Dageg. Keiter, DAVorm. a.a.O., Sp. 265 u. Wichmann, a.a.O., Sp. 267; Harrasser, NJW 62, 659 (662).
  - 3) Vgl. Baitsch a.a.O., S. 57.
  - 4) Lauer, G. v. 3.7.59, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 238; Der erbibiologische Gutachter hatte einen W-Wert von 99,6% für die Vaterschaft des Bekl. ermittelt. Der Beklagte wurde aber durch doppelt nachgeprüftes Blutgruppengutachten (C<sup>w</sup>-Ausschluß) von der Vaterschaft ausgeschlossen; AG Mannheim, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 185: Erbibiologisches Gutachten: zu 99% der Vater; Bekl. wurde durch Rh-Ausschluß u. G. über Zeugungsunfähigkeit von der Vaterschaft ausgeschlossen; ablehnend auch LG Itzehoe, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 167; KG Berlin-W, DAVorm. XXXVI (63), Sp. 109 = ZBlJR 1962, 239 m. Anm. v. Webler; v. Vershuer, DAVorm. XXVIII, (55), Sp. 187.

nicht verwertet werden.<sup>1)</sup> Ansonsten würden für die richterliche Bewertung der Wahrscheinlichkeitsergebnisse die gleichen Grundsätze wie für die serostatistische Methode gelten.

---

1) Ebenso Baitsch, S. 58; Schade bei Beitzke, S. 113.

B. Die Methoden der Vaterschaftsbegutachtung, die ihre  
Bewertung auf körperliche Funktionsabläufe gründet

6. Kapitel: Das Tragezeitgutachten

Das sog. "Tragezeitgutachten" gründet sich auf die bekannte Erfahrungstatsache, daß der Mensch nach einer gewissen Zeitdauer seit der Konzeption in einem bestimmten Reifezustand geboren wird (sog. "Tragezeit"). Die Länge der jeweiligen Tragezeit kann aber sehr verschieden sein, sie "streut" z.B. bei reifen Kindern zwischen dem 224. und 323. Tag.

Hierauf beruht auch die Bemessung der gesetzlichen Empfängniszeit vom 182. bis zum 302. Tage vor der Geburt. Dieser Zeitraum umfaßt aber nicht alle denkbaren Tragezeiten, besonders sind auch Lebendgeburten nach dem 302. Tage erwiesen. Hierauf hat der Gesetzgeber in § 1593 II BGB Rücksicht genommen. Auch im Rahmen der Vaterschaftsklage nach § 1717 BGB wird die gesetzliche Empfängniszeit des § 1717 II BGB heute nur noch als Grundlage für die Zeugungsvermutung des § 1717 Abs. 1 BGB angesehen. Das Kind kann auch einen Mann, der der KM vor dem 302. Tage vor der Geburt beigeohnt hat, als Zahlvater in Anspruch nehmen, nur kann es sich dabei nicht auf die Vermutung des § 1717 I BGB stützen, sondern muß nachweisen, daß dieser Mann tatsächlich sein Vater ist. 1)

Wird nun vor Gericht festgestellt, wann ein Mann der KM beigeohnt hat, kann ein Vergleich des Zeitraumes, den das Kind bis zu seiner Geburt getragen sein müßte, wenn diese Beiwohnung zur Konzeption geführt hätte, mit der Tragezeit, nach der normalerweise Kinder mit den Reifezeiten des betreffenden Kindes geboren werden, Aufschlüsse darüber geben, ob dieser Mann der Erzeuger sein kann oder nicht.

1) Ein Tragezeitgutachten beruht auf folgenden tatsächlichen Voraussetzungen:

---

1) Vgl. RG 169, 328 u. d. oben S. 79 Anm. 2 zit. Lit.

1. dem Zeitpunkt (Tage) des Geschlechtsverkehrs des bzw. der Ev.-Väter,
2. dem Zeitpunkt der Geburt und
3. den Reifemerkmale des Neugeborenen.

Diese Voraussetzungen müssen durch den Richter festgestellt werden. Der Sachverständige ist insoweit allein auf die vom Gericht ermittelten Daten angewiesen, da das Tragezeitgutachten ein reines "Aktengutachten" ist. Die Aussage des Gutachtens hat daher immer nur "hypothetischen Wert",<sup>1)</sup> d.h. sie steht und fällt damit, ob der Richter davon überzeugt ist, daß die zugrundeliegenden Fakten richtig sind.

1. Bei der Feststellung, an welchem Tage der Geschlechtsverkehr stattfand, ist der Richter praktisch immer allein auf die Aussagen der Kindesmutter und des betreffenden Mannes angewiesen. Diese Aussagen können - neben der schon beschriebenen allgemeinen Unglaubwürdigkeit der Kindesmutter - besonders wegen Erinnerungslücken unrichtig sein, da die Unterhalts- bzw. Anfechtungsprozesse oft erst längere Zeit nach der Geburt stattfinden. Vor allem kommt es darauf an, wie häufig und zu welchen (verschiedenen) Zeitpunkten der betreffende Mann mit der Kindesmutter verkehrte.
2. Der Zeitpunkt der Geburt wird sich praktisch immer anhand der Geburtsurkunde feststellen lassen.
3. Die Feststellung des Reifegrades des Kindes ist einer der kritischen Punkte des Tragezeitgutachtens. Die maßgebenden Reifemerkmale sind: Kopfumfang (beim reifen Kind ca. 33-36 cm), Körperlänge (ca. 50 cm, sog. Geburtsgröße) und Geburtsgewicht (ca. 3500 gr.) des Neugeborenen.<sup>2)</sup> Diese Reifemerkmale ergeben sich normalerweise aus dem Tagebuch der Hebamme, in das diese die Maße kurz nach der

---

1) Mezger, S. 15.

2) Vgl. Hosenmann, Seitz-Amreich VII, S. 836 f., 848; Podleschka, S. 26 ff.; vgl. zu Anzeichen von Überreife noch Hollstein, G.v.24.8.57, DAVorm XXXI (58), Sp. 5; Univ. Frauenkl. Erlangen, G.v.19.1.60, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 146; LG Aurich, DAVorm. XXX (57), Sp. 152.

Geburt einzutragen hat.<sup>1)</sup> Zu beachten ist, daß manchmal, z.B. aus Unachtsamkeit usw., hier ungenaue oder falsche Angaben gemacht werden.<sup>2)</sup> Außerdem können, wenn das Kind kurz nach der Geburt gemessen wird, bei Geburten unter Narkose Fehler entstehen, da die Muskeln des Neugeborenen noch zusammengezogen sind, so daß ein zu kleines Längenmaß ermittelt und eingetragen wird. In Zweifelsfällen sollte der Richter deshalb durch Vernehmung der Hebamme nachprüfen, ob die Reifemerkmale insoweit als richtig angenommen werden können.

- 2) Die Beantwortung der Frage, ob ein Kind mit bestimmten Reifezeichen nach einer bestimmten Tragezeit geboren worden sein kann oder nicht, ist nach zwei Methoden möglich:<sup>3)</sup>
- a. Man stellt anhand einer großen Zahl von Neugeborenen fest, nach welcher kürzesten (Minimal-) bzw. längsten (Maximal-) Tragezeit Kinder mit allen Zeichen der Reife geboren wurden.

In der medizinischen Literatur werden zwei Fälle beschrieben, in denen ein reifes Kind nach einer Tragezeit von 224 - 229 Tagen (Wimhöfer) bzw. 229 Tagen (Heyn) geboren wurde, während von Schubert in einem Fall eine maximale Tragezeit eines reifen Kindes von 323 Tagen festgestellt wurde. Es ist aber fraglich und in der medizinischen Literatur bestritten, ob diese Fälle wirklich als sicher angesehen werden können.<sup>4)</sup>

Liegt nun die zu begutachtende Tragezeit eines reifen Kindes außerhalb des so ermittelten Intervalls (Maximal-Minimal-Tragezeit), so ist ohne weiteres der Schluß gerechtfertigt,

- 
- 1) Vgl. § 8 d. Dienstordnung f. Hebammen f. Baden-Württbg. v. 15.8.1961, GesBl S. 315; für die übrigen Bundesländer bestehen entsprechende Vorschriften. Das Tagebuch der Hebammen ist nicht zu verwechseln mit dem Geburtenbuch des PStG (vgl. § 21 PStG, §§ 1-3 Ausf. VO z. PStG), in das neben Geschlecht und Namen des Kindes nur der Ort und der Zeitpunkt der Geburt eingetragen wird.
- 2) Vgl. hierzu Webler, DRiZ 55, 38.
- 3) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 85.
- 4) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 88; Hosemann, Seitz-Amreich VII, S. 863 u. Podleschka, S. 46 f. gegen den "Fall Heyn".

tigt, daß das Kind nicht nach dieser Tragezeit geboren werden konnte und daß deshalb in dieser Beiwohnung des betreffenden Mannes das Kind nicht erzeugt wurde.<sup>1)</sup> Diese Methode hat den Nachteil, daß nur in extremen Fällen Aussagen möglich sind, während die überwiegende Mehrzahl unentschieden bleiben muß.

b. ba. Man hat deshalb mit Hilfe der Wahrscheinlichkeitsrechnung<sup>2)</sup> die Häufigkeitsverteilung<sup>3)</sup> der Tragezeiten (reifer) Kinder ermittelt und in Tabellen dargestellt. Aus diesen läßt sich ablesen, mit welcher prozentualen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß ein Kind mit einem bestimmten Reifezeichen (z.B. der Körperlänge von 50 cm) nach einer bestimmten Tragezeit (z.B. Tragezeit von 230 Tagen) geboren wird. Im allgemeinen benutzen die Sachverständigen heute drei Verfahren. (Föllmer-Könninger, Wichmann und Hosemann; neuerdings noch Stegmann-Hellwig, die sich aber im wesentlichen Hosemann anschließen). Diese beruhen auf verschiedenen Berechnungsmethoden und beantworten die Frage, ob eine behauptete Tragezeit als möglich bzw. wahrscheinlich erscheint oder nicht, nach unterschiedlichen Gesichtspunkten.<sup>4)</sup>

Stegmann/Hellwig und Hosemann berechnen die sog. "Unterschreitungswahrscheinlichkeit", d.h. es wird nicht berechnet, mit welcher Wahrscheinlichkeit für jeden einzelnen Tag vor der Geburt eine Tragezeit möglich ist, da dies bei dem geringen und von sich aus schon mangelhaften zugrunde liegenden Material zu falschen Ergebnissen führen würde. Es wird daher berechnet, mit welcher Wahrscheinlichkeit für diesen und die darunter (bzw. darüber) liegenden Tagen vor der Geburt Tragezeiten zu erwarten sind. Ergibt sich z.B. für ein 50 cm langes Kind bei einer angenommenen Tragezeit von 240 Tagen post menstruationem (p. m.) eine Unterschreitungswahrscheinlichkeit von 1%, 5), so

---

1) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 87.

2) Vgl. hierzu, bes. zu der Berechnungsmethodik und ihren Fehlerquellen Hosemann, Seitz-Amreich VII, S. 828 ff.; Stegmann/Hellwig, S. 89 ff.

3) Vgl. hierzu d. Ausführungen beim serostatistischen Verfahren.

4) Vgl. hierzu Stegmann/Hellwig, S. 89 ff., die diese Verfahren beschrieben u. i. Hinblick auf ihre forensische Brauchbarkeit kritisiert haben.

5) Vgl. Hosemann, Seitz-Amreich VII, S. 853, Abb. 351.

bedeutet dies, daß in 1% der Fälle Kinder von dieser Länge nach einer Tragezeit von weniger als 241 Tagen geboren werden, während sie in 99% der Fälle länger getragen werden.

Deshalb irrt Webler 1), wenn er annimmt, es handele sich hier "um Streuungsprozente, deren Optimum nur bei 50% liege". Richtig ist zwar, daß sich für den "Mittelwert" der Tragezeiten, d.h. für den 281./ 2. Tag p. m. eine Unter- bzw. Überschreitungswahrscheinlichkeit von 50% ergibt. Denn es ist sehr selten, daß Kinder gerade am 281. Tage nach der letzten Monatsregel geboren werden. Die Berechnungen umfassen aber den gesamten Bereich überhaupt möglicher Tragezeiten. Die Prozentwerte geben daher an, mit welcher Wahrscheinlichkeit überhaupt Tragezeiten von einer bestimmten Länge vorkommen können. Insoweit liegt aber ihr Maximum ebenfalls bei 100%.

Da aber zumindest die Verfahren von Könninger - Föllmer und Hosemann in der "Endaussage" i. a. zu gleichen Ergebnissen kommen und für den Richter hinsichtlich der Bewertung bei allen Verfahren die gleichen Grundsätze gelten, kann hier auf eine eingehendere Darstellung der einzelnen Verfahren verzichtet werden. Welches Verfahren im Einzelfall angewendet werden soll, sollte allein der Sachverständige entscheiden.

Die ermittelte Wahrscheinlichkeit ist nicht, wie beim serostatistischen Verfahren, eine "Zuordnungswahrscheinlichkeit", d.h. das Prozentergebnis sagt nichts darüber aus, ob dieser Mann (etwa durch "Zuordnung" zur "Gruppe der Väter" oder der "Nichtväter" der Vater des Kindes ist oder nicht. Denn die Berechnung ist allein auf die (mögliche) Tragezeit bezogen. Das Prozentergebnis gibt daher Auskunft nur darüber, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die fragliche Tragezeit die wirkliche Tragezeit des Kindes ist, m. a. W. ob und inwieweit anzunehmen ist, daß dieses Kind so lange getragen wurde oder nicht. Es läßt sich daher niemals - wie etwa bei der serostatisti-

---

1) DRiZ 55, 38 = ZBlJR 1955, S. 291.

schen Methode - positiv feststellen, daß ein bestimmter Mann (mit "höchster Wahrscheinlichkeit") der Vater ist.<sup>1)</sup> Denn das Prädikat "höchst wahrscheinlich" besagt in diesem Zusammenhang nur, daß das Kind höchstwahrscheinlich so lange getragen wurde, wie sich aus der fraglichen Tragezeit ergibt.<sup>2)</sup> Wegen der möglichen "Streuung" der Tragezeit nach unten oder oben (vom ca. 230. bis 309. Tag) ist aber eine sichere Aussage hier niemals möglich. Auch spricht für jeden anderen Mann, der zu einem ähnlichen Zeitpunkt wie der Proband der KM beigewohnt hat, die gleiche Wahrscheinlichkeit, z.B. wenn A am 265. Tage, B am 275. Tage vor der Geburt der KM beigewohnt haben, sind beide nach der Tragezeit des (reifen) Kindes als Väter "höchst wahrscheinlich", weil die überwiegende Mehrzahl reifer Kinder nach einer "mittleren" Tragezeit von 272 Tagen seit der Konzeption (p. c.) geboren werden.<sup>3)</sup>

Günstiger ist die Situation bei negativen Hinweisen. Denn wenn, z.B. von 1000 reifen Kindern mit einer Körperlänge von 50 cm höchstens 3 nach einer Tragezeit von 230 Tagen geboren werden, so könnte ein Mann, der zu diesem Zeitpunkt der KM beigewohnt hat, nur dann der Vater sein, wenn gerade hier ein solcher "Ausnahmefall" gegeben wäre. Sonst müßte dieser Mann als Vater ausscheiden, weil die Tragezeit des Kindes in Wirklichkeit länger ist und deshalb eine andere Beiwohnung zur Empfängnis geführt haben muß.

bb. Die prozentualen Wahrscheinlichkeitsergebnisse, die aus den Tabellen bzw. Kurven abgelesen werden können, sind keine absolut richtigen Werte. Dies liegt daran, daß den Berechnungen jeweils nur ein begrenztes Material zugrunde liegt. Für eine praktisch sichere Aussage wären etwa 100 000 Neugeborene aus ganz Deutschland zu untersuchen.<sup>4)</sup> Den Tabellen von Könniger-Föllmer liegen aber nur 19 608, von Wich-

---

1) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 94.

2) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 115

3) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 84 f.

4) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 110.

mann 53 315 und von Hosemann 11 995 Geburten zugrunde.<sup>1)</sup> Dabei ist auch zu beachten, daß die Größe und das Gewicht der Neugeborenen regional verschieden sein kann, z.B. liegt die Durchschnittslänge bei dem Hosemann'schen Material (von Göttingen und Umgebung) zwischen 52,0 cm und 53,9 cm, während sie sonst mit ca. 50 cm bis 51,9 angenommen wird.<sup>2)</sup> Daher können die berechneten Prozentergebnisse nur als Annäherungswerte dienen.<sup>3)</sup> Hinzu kommt, daß die ermittelten Werte nur für die Tragezeit p. m. gelten, da sich nicht oder nur selten feststellen läßt, wann die Konzeption erfolgte. Man berechnete daher für die Tabellen die Tragezeit nach dem Zeitpunkt der letzten Menstruation. Für die gerichtliche Praxis sind aber maßgebend die Tragezeiten p. c., da unterstellt wird, daß die fragliche Beiwohnung des Mannes zur Empfängnis geführt hat. Die Sachverständigen helfen sich damit, daß sie zur Ermittlung der Tragezeiten p. c. von der Tragezeit p. m. 12 - 14 Tage abziehen,<sup>4)</sup> da - ein regelmäßiger Menstruationszyklus der Frau von 28 Tagen unterstellt - angenommen werden kann, daß die Konzeption am 12. bis 14. Tage nach der letzten Menstruation erfolgte. Da aber nach den Untersuchungen von Latz und Reiner<sup>5)</sup> nur ca. 15% der Frauen einen regelmäßigen Zyklus haben, läßt sich bei der Umrechnung eine "gewisse Willkür nicht vermeiden".<sup>6)</sup> Den statistischen und mathematischen Unsicherheiten konnte durch die Einberechnung der sog. "gleitenden Mittel"<sup>7)</sup> in gewisser Weise begegnet werden. Die ermittelten Wahrscheinlichkeitswerte

---

1) Stegmann/Hellwig, S. 89 ff.

2) Stegmann/Hellwig, S. 109.

3) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 89 ff.; Hosemann, Seitz-Amreich VII, S. 828 ff., 840 ff.

4) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 95.

5) Zit. Stegmann/Hellwig, S. 95.

6) Stegmann/Hellwig, S. 95.

7) Vgl. Keiter, AM 62, 775.

werden deshalb von sachverständiger Seite als brauchbar anerkannt.<sup>1)</sup>

Dabei ist noch folgendes zu beachten:

In den "Grenzbereichen", d.h. bei den extrem kurzen oder langen Tragezeiten, beruht die statistische Unsicherheit in erster Linie darauf, daß die zugrundeliegenden Fälle nicht einwandfrei gesichert sind,<sup>2)</sup> so daß es fraglich ist, ob solche Fälle überhaupt vorkommen können.

Neuerdings bestreitet Anselmino<sup>3)</sup> den bisher angenommenen großen Streuungsbereich der Tragezeiten reifer Kinder. Seiner Ansicht nach liegt bei einer

- 
- 1) Stegmann/Hellwig, S. 108 ff.; Hosemann, Seitz-Amreich VII, S. 850 ff. (jedenfalls bezügl. d. Unter- bzw. Überschreitungswahrscheinlichkeit von 1% bzw. 99%); Landeshebammenschule Stuttgart, G. v. 4.4.51, DAVorm. XXIV (51), Sp. 99; Naujocks, G. v. 22.2.52, DAVorm. XXVI (54), Sp. 203; Univ. Frauenklinik Göttingen, G. v. 15.7.55, DAVorm. XXVIII (56), Sp. 279; Kirchhoff, G. v. 8.6.56, DAVorm. XXIX (56), Sp. 185; Hollstein, G. v. 24.8.57, DAVorm. XXXI (58), Sp. 5; Hosemann, G. v. 19.12.58, DAVorm. a. a. O., Sp. 326; Döring, ZBlJR 1958, S. 189; Luttke, G. v. 8.9.59, DAVorm. XXXIII (59), Sp. 207. Diese Gutachter verwenden alle die mathematisch-statistische Methode; zweifelnd hiergegen Podleschka, S. 96 f.; Diese Methode wurde auch in der Rechtsprechung anerkannt, vgl. OLG Köln, NJW 58, 2150; LG Köln, MDR 62, 309. Demgegenüber verwenden zahlreiche Sachverständige noch die "klassische" Methode (oben a.), d. h. sie beantworten die Frage, ob die Tragezeit eines Kindes "offenbar unmöglich" ist, danach, ob die zu begutachtende Tragezeit überhaupt außerhalb des Streuungsbereiches d. bisher festgestellten Tragezeiten liegt, vgl. Burger, G. v. 15.12.51, DAVorm. XXV (52), Sp. 26; Martius, G. v. 4.3.52, DAVorm. XXV (52), Sp. 98; Landesfrauenklinik Paderborn, G. v. 10.5.60, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 237; LG Flensburg, DAVorm. XXX (57), Sp. 35; LG Braunschweig, Rdbrf. JugJ XXII (49), Sp. 53
- 2) Vgl. oben, S. 123
- 3) G. v. 27.11.61, DAVorm. XXXV (62), Sp. 26; vgl. auch Oyroff, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 146.

großen Diskrepanz zwischen Reifegrad und Tragezeit (die in den Statistiken ja nach der letzten vorgeburtlichen Menstruation berechnet wird) der Verdacht nahe, daß die Konzeption nicht schon am 15. Tage p. m., sondern erst wesentlich später erfolgte.<sup>1)</sup>

Es besteht daher allenfalls die Gefahr, daß die ermittelten Prozentwerte - ähnlich wie bei den serostatistischen W-Werten in den Bereichen über 95% bzw. unter 5% - zu hoch sind und daß in Wirklichkeit bei einem Wahrscheinlichkeitswert von 1% bzw. 99% nicht unter 100 Geburten reifer Kinder tatsächlich in einem Fall eine so kurze bzw. lange Tragezeit vorkommt, sondern daß diese Wahrscheinlichkeit noch wesentlich niedriger liegt.<sup>2)</sup>

Stegmann/Hellwig haben den von ihnen berechneten Unterschreitungswahrscheinlichkeiten folgende Prädikate zugeordnet:

| Unterschreitungswahrsch. | Prädikat                |
|--------------------------|-------------------------|
| 31 % - 69 %              | sehr wahrscheinlich     |
| 11 % - 30 %              | wahrscheinlich          |
| 70 % - 89 %              |                         |
| 5 % - 10 %               | unwahrscheinlich        |
| 90 % - 95 %              |                         |
| 1 % - 4 %                | sehr unwahrscheinlich   |
| 96 % - 99 %              |                         |
| kleiner als 1 %          | höchst unwahrscheinlich |
| größer als 99 %          | (= offenbar unmöglich)  |

1) Vgl. hierzu unten S. 132 ff.

2) Vgl. Hosemann, Seitz-Amreich VII, S. 852; Stegmann/Hellwig, S. 110/1; vgl. auch Gutachten d. Univ. Frauenklinik Tübingen v. 28.3.61, DAVorm. XXXV(62), Sp. 227; Podleschka, S. 95 f.

Für die Bewertung der mathematischen Wahrscheinlichkeitsaussage bzw. den von den Sachverständigen verwendeten Prädikaten "unwahrscheinlich", "sehr unwahrscheinlich", "höchst unwahrscheinlich" usw.<sup>1)</sup> gelten entsprechend die gleichen Grundsätze, wie sie für die Bewertung der serostatistischen Wahrscheinlichkeitssaussage entwickelt wurden. Trotz der oben beschriebenen Unsicherheiten, die gegenüber den Wahrscheinlichkeitsergebnissen bestehen, müssen auch hier bei einer Wahrscheinlichkeit von  $\leq 1\%$  bzw.  $\geq 99\%$  - entsprechend dem Prädikat "höchst unwahrscheinlich" - besondere Anhaltspunkte vorliegen, wenn entgegen dem Gutachten entschieden werden soll.<sup>2)</sup> In solchen Fällen, z.B. wenn dieser Mann nach der serostatistischen Aussage mit 90% der Vater zu sein scheint bzw. ein morphologisch-erbbiologisches Gutachten ihn "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" als Vater bezeichnet, liegt der Schluß nahe, daß der behauptete Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs unrichtig ist oder daß zu einem für die Beurteilung der Tragezeit günstigeren Termin ein weiterer Geschlechtsverkehr stattgefunden hat. Gleiches gilt, wenn nach der Aussage der KM nur dieser Mann in der Empfängniszeit beigewohnt hat. Mit Recht hat daher das OLG Köln<sup>3)</sup> einem Armenrechtsgesuch in einem Fall stattgegeben, in dem die nach dem Geschlechtsverkehr des Beklagten ermittelte Tragezeit für das reife Kind nur 230 Tage betrug. Das LG hatte, ohne die KM über eventuellen Mehrverkehr zu vernehmen, die Klage abgewiesen. Wenn das OLG Köln allerdings weiter ausführte, falls die KM weiteren Mehrverkehr in der Empfängniszeit bestreite, könne dem Tragezeitgutachten über-

---

1) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 105, 114.

2) Vgl. auch OLG Köln, NJW 58, 2120<sup>15</sup>; LG Köln, DAVorm. XXXV (62), Sp. 172 = MDR 62, 309; Schulz, DRiZ 54, 187; Hosemann, Seitz-Amreich VII, S. 852; Stegmann/Hellwig, S. 114; Kirchhoff, G. v. 8. 6. 56, DAVorm. XXIX (56), Sp. 185, die den 1 %-Wert allerdings überhaupt als "Grenzlinie für die offenbare Unmöglichkeit" betrachten; vgl. auch Döring, ZBlJR 1958, S. 189; a. A. Webler, DRiZ 55, 38; vgl. auch Hollstein, G. v. 24. 8. 57, DAVorm. XXXI (58), Sp. 5.

3) DAVorm. XXXV (62), Sp. 215.

haupt kein Beweiswert zugemessen werden, da in der medizinischen Literatur schon Tragezeiten unter 230 Tagen beschrieben worden seien, so kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden. Wie schon mehrfach bemerkt, kann die entgegenstehende Aussage allenfalls einen Anhaltspunkt dafür bieten, daß im vorliegenden Fall die Tragezeit wirklich nur so extrem kurz war. Der Richter hat dann durch Abwägen aller sonstigen in der Verhandlung festgestellten Für- und Gegen Gründe zu prüfen, ob diese Aussage glaubhaft ist oder nicht. Bei den übrigen Bewertungsstufen muß das Tragezeitgutachten in der schon öfters beschriebenen Weise durch den sonstigen Verhandlungsinhalt ergänzt werden.

Haben der KM mehrere Männer beigezogen, so beurteilen die Sachverständigen die Frage, ob einer dieser Männer nach der Tragezeit von der Vaterschaft auszuschließen ist, im allgemeinen danach, ob die Vaterschaft des anderen Mannes nach der Tragezeit wahrscheinlicher ist.<sup>1)</sup> Dabei wird die Zuteilung der Prädikate ("höchst unwahrscheinlich" bzw. "sehr unwahrscheinlich" usw.) im Vergleich zu dem mathematischen Wahrscheinlichkeitsergebnis u. U. um eine Stufe verschoben, d.h. die Vaterschaft des betreffenden Mannes wird auch dann als "höchst unwahrscheinlich" bezeichnet, wenn sie nach dem mathematischen Ergebnis nur als "sehr unwahrscheinlich" angesehen werden könnte. Dadurch wird aber die Aussage des Sachverständigen zum Werturteil. Dieses hat der Richter nach den oben dargelegten Grundsätzen genau am sonstigen Verhandlungsinhalt zu überprüfen, wobei es entscheidend darauf ankommt, ob der Mann, den der Sachverständige nach der Tragezeit für den Vater hält, auch tatsächlich und zu diesem Zeitpunkt der KM beigezogen hat und ob er nicht aus bestimmten anderen Gründen (Blutgruppeneausschluß, "negatives" morphologisch-erbbiologisches Gutachten, Zeugungsunfähigkeit usw.) von der Vaterschaft auszuschließen ist oder ebenfalls nur sehr unwahrscheinlich der Vater zu sein scheint.

---

1) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 88 f.

7. Kapitel: Die gemeinsame Beurteilung des Konzeptions-  
termins und der Zyklusverhältnisse der Kin-  
desmutter nach Knaus-Ogino ("Methode nach  
Knaus-Ogino")<sup>1)</sup>

In den medizinischen Fachkreisen ist es heute anerkannt und unbestritten, daß das weibliche Ei nur ca. 8 Stunden nach dem Eisprung (Ovulation), der männliche Samen im Körper der Frau nur ca. 48 Stunden befruchtungsfähig ist.<sup>2)</sup> Die Frau kann daher nur empfangen haben, wenn der Geschlechtsverkehr im Zeitraum von 48 Stunden vor bis 8 Stunden nach der Ovulation stattgefunden hat. Schwierig und in medizinischen Fachkreisen umstritten ist es aber festzustellen, wann die Ovulation erfolgte.<sup>3)</sup> Als Ausgangspunkt jeder Berechnung dient der Zeitpunkt der letzten (vorgeburtlichen) Menstruation. Da nämlich eine Regelblutung grundsätzlich nur eintritt, wenn das weibliche Ei nicht befruchtet wurde, kann die Befruchtung nur im darauffolgenden Zyklus erfolgt sein.<sup>4)</sup> Nach eingetretener Befruchtung bleibt die Menstruation aus.

1. Nach der Lehre von Knaus-Ogino soll die Ovulation spontan am 15. Tage vor dem Eintritt der Menstruation erfolgen.<sup>5)</sup>

---

1) Diese Abkürzung ist an sich nicht korrekt; denn Knaus-Ogino haben keine Methode zur Vaterschaftsbegutachtung entwickelt, sondern nur untersucht, wie lange und zu welchem Zeitpunkt die Frau befruchtungsfähig ist. Auch ist die von ihnen aufgestellte Theorie maßgeblich ergänzt und berichtigt worden. Von zahlreichen Gerichten wird aber die gemeinsame Beurteilung des Konzeptionstermins und der Zyklusverhältnisse der KM mit den Namen Knaus und Ogino in Verbindung gebracht. Der Kürze und des besseren Verständnisses wegen wurde deshalb für dieses "Verfahren" die oben gebrauchte Bezeichnung gewählt.

2) Vgl. Stegmann-Hellwig, S. 119; Podleschka, S. 103 ff.

3) Vgl. hierzu u. zum folgend. Stegmann/Hellwig, S. 115 ff.

4) Als Zyklus wird der Zeitraum zwischen zwei Menstruationsblutungen bezeichnet.

5) Knaus, H.: "Die Physiologie der Zeugung des Menschen", Wien 1953, S. 264, zit. Stegmann/Hellwig, S. 116; die Lehre ist bestritten, vgl. Stegmann/Hellwig, S. 119, Podleschka, S. 113 ff.

Wann die nächste Menstruation bei der KM eingetreten wäre, läßt sich aber praktisch nie mit Sicherheit voraussagen, da dies von der Zykluslänge und dessen Regelmäßigkeit abhängt. Zwar dauern die weitaus meisten Zyklen 24 - 30 Tage, jedoch wurden auch schon Zykluslängen von 15 bis zu 41 Tagen festgestellt.<sup>1)</sup> Auch menstruieren sehr viele Frauen unregelmäßig. Wenn daher Knaus-Ogino unter Zugrundelegung eines normalen Zyklusses von 28 Tagen als konzeptionsmöglichen Zeitraum den 12. bis 14. Tag nach der letzten Menstruation bestimmen, so gelten diese Daten eben nur für einen regelmäßigen 28-tägigen Zyklus. Ob eine KM im Einzelfall in dieser Weise menstruiert, läßt sich aber mit brauchbarer Sicherheit nur feststellen, wenn diese in einem "Periodenkalender" mindestens ein Jahr lang ihre Zyklusdaten eingetragen hat oder wenn sie regelmäßig ihre Basalttemperatur gemessen hat.<sup>2)</sup> Denn nach der Ovulation steigt die Aufwachttemperatur der Frau. Bei regelmäßigen, zum gleichen Zeitpunkt vorgenommenen Temperaturmessungen kann insoweit der Zeitpunkt der Ovulation einigermaßen sicher festgestellt werden. Dabei ist aber zu beachten, daß die Temperatur auch aus anderen Gründen, z.B. Erkältung usw. steigen kann. Ein brauchbarer Schluß auf das Eintreten der Ovulation wird sich daher auch hier nur durch Vergleiche mit früheren Messungen ziehen lassen, die täglich in eine Kurve eingetragen wurden.<sup>3)</sup> Da dies aber praktisch in den von Gerichten zu beurteilenden Fällen so gut wie kaum der Fall sein wird, kann die Lehre von Knaus-Ogino insoweit keinen vollen Beweis erbringen. Sie kann aber als zusätzliches Indiz verwertet werden.<sup>4)</sup>

---

1) Nach Stegmann/Hellwig S. 119, vgl. dort Tab. 16.

2) Vgl. Podleschka, S. 114, Gärtner-Knörr bei Ponsold, S. 588.

3) Es gibt hierfür besondere Kurvenblätter, die von einigen pharmazeutischen Firmen herausgegeben werden.

4) Vgl. LG Arnsberg, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 143; OLG Hamm, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 5; AG Augsburg, DAVorm. XXXII (59), Sp. 237; Brühl, Unterhaltsr., 2. Kap. F II, 2 c, 3, S. 432; Staudinger, 10./11. Aufl., § 1591 Anm. IV, 6. Randn. 32; Früher wurde diese "Methode" auch als zusätzliches Indiz abgelehnt, vgl. LG Darmstadt,

2). Stegmann/Hellwig haben anhand eines Materials von 1105 Fällen<sup>1)</sup> berechnet, mit welcher Wahrscheinlichkeit überhaupt, d.h. ohne Rücksicht auf die jeweiligen Zyklusverhältnisse, an einem bestimmten Tag innerhalb eines Zyklus' eine Konzeption eintreten kann.<sup>2)</sup> Die Ergebnisse zeigen, daß schon am ersten und noch am 32. Tage nach der letzten Menstruation mit ca. 2,5% Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden muß, daß eine Konzeption erfolgte, während am 34. Tag hierfür nur noch eine Wahrscheinlichkeit von weniger als 1% spricht. Die errechneten Wahrscheinlichkeitsergebnisse können aber aus den gleichen Gründen wie beim Tragezeitgutachten nur als Annäherungswerte betrachtet werden.<sup>3)</sup> Auch hier bestehen in erster Linie Bedenken gegen die Richtigkeit der Extremwerte, deren Wahrscheinlichkeitswerte eher zu hoch als zu niedrig angesetzt sein dürften. Nach Stegmann/Hellwig<sup>4)</sup> soll es zwischen dem

|          |        |                 |                     |
|----------|--------|-----------------|---------------------|
| 1. - 3.  | Tag n. | d. Menstruation | unwahrscheinlich    |
| 4. - 7.  | " "    | " "             | wahrscheinlich      |
| 8. -14.  | " "    | " "             | sehr wahrscheinlich |
| 15. -22. | " "    | " "             | wahrscheinlich      |
| nach d.  |        |                 |                     |
| 22.      | " "    | " "             | unwahrscheinlich    |

sein, daß eine Beiwohnung zur Empfängnis geführt hat. Ähnlich wie bei den Tragezeitverhältnissen wurden auch hier die Unterschreitungswahrscheinlichkeiten<sup>5)</sup> errechnet und zwar ergibt sich eine Unterschreitungswahrscheinlichkeit von<sup>6)</sup>

---

Rdbrf. JugJ, 6. Mitt. v. 1.10.48, S. 3; Rabbe, G. v. 2.9.49, Rdbrf. JugJ XXII (49), Sp. 74; Martius, G. v. 4.3.52, DAVorm. XXV (52), Sp. 98; Gärtner, NJ 52, 309.

1) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 116.

2) A. a. O., S. 117 ff., Tab. 14 - 18.

3) A. a. O., S. 121.

4) Tab. 19, S. 121; ähnl. auch Podleschka, S. 123.

5) Vgl. hierzu oben S. 129.

6) Tab. 17, 18, S. 120/121.

|       |   |         |    |           |
|-------|---|---------|----|-----------|
| 5     | % | für den | 2. | Zyklustag |
| 10    | % | "       | "  | 3.        |
| 30    | % | "       | "  | 7.        |
| 50    | % | "       | "  | 10.       |
| 70    | % | "       | "  | 15.       |
| 90    | % | "       | "  | 23.       |
| 95    | % | "       | "  | 27.       |
| 99    | % | "       | "  | 34.       |
| 99,97 | % | "       | "  | 42.       |

Diese Prozentwerte sind allerdings nur brauchbar, wenn die Frau grundsätzlich regelmäßig (wenn auch nicht im Abstand von jeweils 28 Tagen) menstruiert. "Bei völlig irregulären Regelblutungen mit zeitweisem Ausbleiben derselben ist keinerlei Schlußfolgerung möglich."<sup>1)</sup> Für die Bewertung dieser Wahrscheinlichkeitsaussage durch den Richter gelten die gleichen Grundsätze wie für die Bewertung des Tragezeitgutachtens. Es müssen deshalb besondere Anhaltspunkte vorliegen, wenn bei einer Unterschreitungswahrscheinlichkeit  $\geq 99\%$  bzw.  $\leq 1\%$  angenommen werden soll, daß diese Beiwohnung zur Empfängnis geführt hat (also bei Beiwohnungen nach dem 34. Tag seit der letzten (vorgeburtlichen) Menstruation).<sup>2)</sup> Auch hier hat die Wahrscheinlichkeitsaussage nur "hypothetischen" Wert, da sie auf den Angaben der KM über ihre Zyklusverhältnisse vor der Geburt beruhen.<sup>3)</sup> Insoweit bestehen die gleichen Schwierigkeiten wie beim Tragezeitgutachten.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß das Tragezeitgutachten und die hier beschriebene Methode jeweils selbständige Aus-schlüsse erbringen können, da sie auf unterschiedlichen

---

1) Podleschka, S. 124; vgl. auch G. d. Univ. Frauenklinik Tübingen v. 28.3.61, DAVorm. XXXV (62), Sp. 277.

2) A.A. Podlschka, S. 123/4, der es nicht für möglich hält, auf diese Methode allein eine prozessuale Tatbestandsfeststellung zu stützen, so daß jedes Ergebnis durch den sonstigen Verhandlungsinhalt ergänzt werden müßte; vgl. aber Podleschka, G. v. 28.2.55, DAVorm. XXVIII (55) Sp. 10: letztmöglichster Konzeptionstermin ist der 27. Tag nach der letzten Menstruation.

3) Vgl. zu d. Frage d. Glaubwürdigkeit d. KM u.d. sonst. Erhebungen i.d. Punkten Podleschka, S. 101 f.

Grundlagen beruhen. Daher können sich die Wahrscheinlichkeitsaussagen bei der Tragezeit und bei dieser Methode gegenseitig ergänzen, was besonders dann bedeutsam ist, wenn der Kindesmutter nach ihrer letzten vorgeburtlichen Menstruation mehrere Männer beigewohnt haben.<sup>1)</sup> In solchen Fällen ist daher auch dann ein Ausschluß möglich, wenn jede "Methode" nur zu einem Wahrscheinlichkeitsergebnis führt, das für sich allein für einen vollen Beweis nicht genügen würde. Der Richter muß sich aber, wenn ihm vom Sachverständigen ein solcher Ausschluß im Gutachten vorgeschlagen wird, immer vor Augen halten, daß diese Aussage nur hypothetischen Wert hat und er sie deshalb nur dann der prozessualen Tatbestandsfeststellung zugrunde legen darf, wenn er davon überzeugt ist, daß die Zeugenaussagen, auf denen die Daten der Gutachten beruhen (über Zeitpunkt d. jeweiligen Beiwohnung, d. letzten Regel usw.) glaubwürdig und insoweit richtig sind.

---

1) Vgl. Stegmann/Hellwig, S. 122 ff., die dies an einem Beispiel erläutern.

## 8. Kapitel: Menstruelle Blutungen der Frau

Wie wir schon gesehen haben, kann eine Frau nicht empfangen haben, wenn sie nach der Beiwohnung ihre Menstruation hatte, bei der das Ei dieses Zyklus' ausgestoßen wurde. Wann die KM ihre letzte Periode hatte, kann aber nur durch deren Vernehmung festgestellt werden. Die Glaubwürdigkeit dieser Aussage kann - neben den schon oben beschriebenen Gründen - hier besonders durch Erinnerungslücken beeinträchtigt sein.<sup>1)</sup> Nach einer von Podleschka aufgestellten Tabelle<sup>2)</sup> machten von 240 bei Unterhaltsprozessen vernommenen KM 104 (43%) "präzise", 58 (24%) "ungenau" und 78 (33%) "keine" Angaben über das Datum ihrer letzten Monatsregel. Neben diesen allgemeinen Schwierigkeiten bestehen aber noch weitere Probleme: Denn auch nach eingetretener Schwangerschaft können zu den Zyklusterminen noch periodenähnliche Blutungen auftreten, die von der KM dann fälschlicherweise als Menstruation gedeutet werden. Aus diesem Grund wird die Tatsache, daß die KM nach einer Beiwohnung noch ihre "Regel" hatte, zum Teil nicht als beweiskräftig anerkannt.<sup>3)</sup> Dieser Auffassung kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Denn Schwangerschaftsblutungen sind sehr selten. Nach Gärtner-Knörr<sup>4)</sup> kommen sie nur in ca. 4% der Schwangerschaften vor, wobei eine Schwangerschaftsblutung von gleicher Stärke und Dauer wie eine Menstruation nur bei etwa 1% der Frauen auftritt. Läßt sich daher zur Überzeugung des Gerichts feststellen, daß "die letzte vorgeburtliche Blutung zur erwarteten Zeit, in gewohnter Dauer und Stärke (auftrat), dann kann sie mit größter Wahrscheinlichkeit als echte Regelblutung gewertet werden."<sup>5)</sup> Insoweit kann aber das Auftreten

---

1) Vgl. OLG München, ZBlJR 1957, 185 (186 f.).

2) S. 98 Abb. 39.

3) Vgl. RG Rdbrf. ADB VII (31) Sp. 112; LG Glogau, Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 113; G. d. Frauenklinik Danzig Rdbrf. DJA X, (34) Sp. 135; Eymer, G. v. 3.11.48, Rdbrf. JugJ. XXII (49) Sp. 44; Brühl, G. v. 28.1.57, DAVorm. XXIX (57) Sp. 292; Landesfrauenklinik Stuttgart G. v. 30.9.57, DAVorm. XXX (58) Sp. 270; Staudinger, 10/11. Aufl. § 1591 Anm. IV, 6, Rdn. 32

4) Bei Ponsold S. 589.

5) Podleschka, S. 99; vgl. hierzu auch LG Ravensburg, DAVorm XXXI (58) Sp. 114.

einer Regelblutung - unterstellt, daß der Richter von der Glaubwürdigkeit der KM überzeugt ist - ohne weiteres zur alleinigen Grundlage der richterlichen Überzeugung gemacht werden.<sup>1)</sup>

---

1) Vgl. LG Frankfurt, Rdbrf. Jug.J. XXII (50) Sp. 93;  
LG Nordhausen, Rdbrf. Jug.J. XV (39) Sp. 81.

9. Kapitel: Bestehende Schwangerschaft der Kindesmutter zur Zeit der Beiwohnung

Von den seltenen Fällen einer Superfoecundatio abgesehen, kann die Frau während einer Schwangerschaft nicht empfangen, so daß eine in dieser Zeit erfolgte Beiwohnung als offenbar unmöglich außer Betracht zu bleiben hat. Die Feststellung, wann die Frau schwanger war, hängt weitgehend von den ärztlichen Untersuchungsbefunden während der Schwangerschaft oder davon ab, zu welcher Zeit die KM die ersten Kindesbewegungen spürte.<sup>1)</sup> Dabei ist zu beachten, daß die ärztlichen Befunde wegen des unterschiedlichen Wachstums des Embryos fehlerhaft sein können und sich meistens auf ungefähre Angaben beschränken: Schwangerschaft im 2., 2. - 3., 6. Monat usw.<sup>2)</sup> Die Ärzte orientieren sich meistens nach dem Datum der letzten Monatsregel der KM. Das Ausbleiben der Menstruation allein ist aber kein sicheres Anzeichen für eine eingetretene Schwangerschaft, denn es können wegen der verschiedensten Umständen (Aufregung, Klimawechsel usw.)<sup>3)</sup> Regelstörungen eintreten, die der Arzt oder die KM fälschlich als Anzeichen einer erfolgten Schwangerschaft deuten können. Hierauf allein kann der Richter daher seine Überzeugung nicht gründen,<sup>4)</sup> es müssen vielmehr noch andere Indizien zur "Ergänzung" hinzutreten.

Soweit die Feststellungen über das Bestehen einer Schwangerschaft auf den Angaben einer KM beruht, haben diese wieder nur "hypothetischen" Wert, d.h. der Richter muß zunächst prüfen, ob die KM insoweit glaubwürdig ist.<sup>5)</sup> Mit dem sog. "Krötentest" kann nach etwa 21 - 28 Tagen nach der Befruchtung eine Schwangerschaft festgestellt werden<sup>6)</sup>. Hier wird

---

1) Vgl. RG Warn. 12, Nr. 171; OLG Neustadt, MDR 58, 241<sup>71</sup>; Gärtner-Knörr bei Ponsold, S. 589.

2) Vgl. Podleschka, S. 137; Döring, ZBlJR 1958, 198 f.; Gärtner-Knörr, a. a. O.

3) Vgl. Podleschka, S. 100.

4) Vgl. Brühl, UnterhaltsR, Kap. 2, F, II, c, 3, S. 433.

5) Vgl. hierzu Podleschka, S. 136 f.

6) Vgl. Hörmann, G. v. 14.12.62, DAVorm. XXXVI (63), Sp. 93.

der Richter - ähnlich wie wir es unten bei dem Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit eines Mannes noch sehen werden - zu prüfen haben, ob dieser Test richtig durchgeführt wurde.

## 10. Kapitel: Die Zeugungsunfähigkeit des Mannes

1) Bei der Feststellung, ob ein Mann zur Zeit seines Geschlechtsverkehrs mit der KM zeugungsunfähig war, sind, da die Untersuchung des Mannes praktisch immer erst während des Prozesses vorgenommen wird und daher nur ein Befund für diesen Zeitpunkt ermittelt werden kann, zwei "Bereiche" zu unterscheiden:

- a) Inwieweit kann dieser Mann für den Zeitpunkt der Untersuchung medizinisch als zeugungsunfähig bezeichnet werden und
- b) inwieweit ist aus diesem "nachträglichen" Befund ein Rückschluß möglich, daß dieser Mann schon zur Zeit der Beiwohnung impotent war.<sup>1)</sup>

a. Die männliche Potenz hängt davon ab, ob das Ejakulat - das ist die ausgestoßene Samenflüssigkeit - eine genügende Zahl zeugungsfähiger Samenzellen (Spermien) enthält. Dies kann durch mikroskopische Untersuchungen festgestellt werden. Die Zeugungsunfähigkeit kann im wesentlichen beruhen auf:<sup>2)</sup>

- a) Azoospermie, d.h. völliges Fehlen von Spermien.
- b) Oligospermie, d.h. herabgesetzte Spermienzahl (unter 60 Mill. pro ccm Samenflüssigkeit)
- c) Nekrospermie, d.h. vollkommene Bewegungsunfähigkeit der Spermatozoen.

Oligospermie und Nekrospermie können auch zusammen auftreten.

Dabei ist grundsätzlich nur bei Azoospermie absolute Unfruchtbarkeit anzunehmen, während bei Oligospermie noch eine Fertilität bestehen kann, die aber bei einem Absinken der Spermienzahl unter 4 500 000 pro ccm Samenflüssigkeit immer geringer wird. Dabei kann immer nur festgestellt werden, daß bei dem jeweils untersuchten Ejakulat eine Oligo- bzw. Nekrospermie vorliegt. "Erst wiederholt gleichbleibende derartige

---

1) Vgl. Podleschka, S. 128 ff.

2) Nach Podleschka, S. 130 f.

Befunde lassen den Dauerzustand erkennen.<sup>1)</sup>" In diesen Fällen müssen daher mehrere Ejakulate untersucht werden. Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, daß durch wiederholte Selbstbefriedigung (Onanie) eine Oligospermie vorgetäuscht werden kann. Auch müssen psychische und alimentäre Ursachen bei der Befundbewertung berücksichtigt werden.

b. Der "Rückschluß" aus dem ermittelten Befund auf den Zeitpunkt der fraglichen Beiwohnung ist nur anhand der sog. medizinischen "Vorgeschichte" möglich, d.h. es muß feststehen, welche Ursache die Zeugungsunfähigkeit hat, z.B. Geschlechtskrankheit, Kastration usw., und daß diese Ursache schon zur Zeit der Beiwohnung gegeben war. Dieser "Rückschluß" kann medizinisch sehr schwierig sein.<sup>2)</sup>

2) Der Richter wird das Gutachten des Sachverständigen besonders in "tatsächlicher" Hinsicht zu überprüfen haben, ob

- a) bei der Gewinnung des Ejakulats genügende Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden, die eine Täuschung ausschließen (Masturbation unter Aufsicht usw.),
- b) die mikroskopischen Untersuchungen mit der genügenden Sorgfalt durchgeführt wurden, insbesondere ob der Sachverständige selbst genügend Erfahrungen besitzt und ob er die Untersuchungen u. U. Hilfspersonal übertragen hat, so daß die Gefahr besteht, daß "lebende" Samenzellen übersehen wurden,<sup>3)</sup>
- c) bei Nekro- und Oligospermienbefunden verschiedene Ejakulate mit dem gleichen Ergebnis untersucht wurden,
- d) die "klinische" Vorgeschichte bekannt ist und ob in dieser Hinsicht klinische Unterlagen über frühere Untersu-

---

1) Podleschka, S. 136; vgl. auch G. d. Med. Univ. Klinik Jena v. 11.1.37, Rdbrf. JugJ XIV (38), Sp. 223.

2) Vgl. Podleschka, S. 133; dort auch zu d. Frage, ob nach fachgerechter Kastration noch eine Fertilität möglich ist.

3) Vgl. BGH, FamRZ 56, 147<sup>336</sup>.

chungen vorliegen (Kastration, Geschlechtskrankheiten usw.) oder ob die Vorgeschichte vorwiegend auf den Angaben des betreffenden Mannes beruhen (z.B. er sei schon vor dem fraglichen Geschlechtsverkehr an Gonorrhoe erkrankt gewesen). Im letzteren Fall hat die Aussage des Gutachtens wieder nur "hypothetischen" Wert.

Die medizinischen Schlußfolgerungen des Sachverständigen (ob Azoospermie, Oligospermie usw. gegeben ist und inwieweit eine Zeugungsunfähigkeit zur Zeit der Beiwohnung anzunehmen ist) wird der Richter kaum nachprüfen können. Deshalb dürfen nur erfahrene Sachverständige mit der Begutachtung beauftragt werden. Im Zweifel ist ein Zweitgutachten einzuholen.<sup>1)</sup>

Von den Sachverständigen wird dem Richter in sogenannten "Ein-Mann-Fällen" im allgemeinen nur dann vorgeschlagen, die Vaterschaft als "offenbar" unmöglich festzustellen, wenn die Zeugungsunfähigkeit dieses Mannes zur Zeit der fraglichen Beiwohnung medizinisch mit absoluter Sicherheit feststeht, während in "Mehr-Mann-Fällen" schon eine "hohe Unwahrscheinlichkeit" als ausreichend betrachtet wird.<sup>2)</sup> Diese Werturteile hat der Richter genau am sonstigen Inhalt der Verhandlung zu überprüfen. Denn wie wir gesehen haben, kann der Richter auch in "Ein-Mann-Fällen" dann, wenn der betreffende Mann medizinisch nur mit "großer" Wahrscheinlichkeit zeugungsunfähig ist, zu der Überzeugung gelangen, daß dieser Mann tatsächlich impotent und deshalb von der Vaterschaft auszuschließen ist, z.B. wenn der begründete Verdacht auf Mehrverkehr der KM besteht oder noch andere Beweismittel gegen die Vaterschaft dieses Mannes sprechen.<sup>3)</sup> Auch wird es in diesem Zusammenhang darauf ankommen, aus welchem Grund

---

1) BGH, FamRZ 56, 147<sup>336</sup> (150, Sp. 1).

2) Vgl. Podleschka, S. 136.

3) Vgl. BGH, a. a. O., S. 149: "Grundsätzlich wird ein Gutachten über Zeugungsunfähigkeit wie ein erbbiologisches Gutachten die Glaubwürdigkeit entgegenstehender Zeugenaussagen erschüttern können," ebenso BGH LM § 1591, Nr. 2, RG 168, 385.

der Sachverständige nur zu einem Wahrscheinlichkeitsergebnis kommt und ob überhaupt anzunehmen ist, daß dieser Grund im gegebenen Fall vorliegen kann.

Vergleiche in diesem Zusammenhang LG Stade,<sup>1)</sup> das den Beweis der Zeugungsunfähigkeit wegen Zwangssterilisation des Mannes nicht als erbracht ansah, da in der gerichtsmedizinischen Literatur Fälle bekannt geworden seien, in denen trotz durchgeführter Operation der Patient zeugungsfähig geblieben sei. Von einem solchen allgemeinen Argument hätte der Richter aber seine Überzeugung nicht abhängig machen dürfen, denn ein Mann kann trotz Sterilisation nur dann zeugungsunfähig sein, wenn

1. die Sterilisation nicht fachgerecht durchgeführt wurde. Dann wird die Zeugungsfähigkeit nicht nennenswert beeinträchtigt. Dies läßt sich aber ohne weiteres durch Spermauntersuchung feststellen, die im vorliegenden Fall hätte durchgeführt werden können. 2)
2. Man hat allerdings festgestellt, daß trotz fachgerechter Sterilisation durch Vasektomie (d. i. Durchtrennung des Samenleiters) bis zu höchstens 40 Tagen nach dem Eingriff mit einer (bedingten) Zeugungsfähigkeit zu rechnen ist, da die Samenblase noch lebende Samenfäden enthalten kann. 3) Bei unbezweifelbar negativem Ausfall der Spermauntersuchung hätte das Gericht daher den Beweis nur dann als nicht erbracht ansehen dürfen, wenn der fragliche Geschlechtsverkehr bis zu 40 Tagen nach der Sterilisation stattgefunden hätte.

Ist Mehrverkehr nachgewiesen, so kann der Richter - wie beim erbbiologischen "Mehr-Mann-Gutachten" - hieraus nur dann ein Argument zur Ergänzung des Gutachtens über die Zeugungsunfähigkeit herleiten, wenn der "Mehrverkehrler" tatsächlich als Vater möglich ist. Wird dieser ebenfalls, z.B. durch Blutgruppengutachten, von der Vaterschaft ausgeschlossen, so hat der Richter das Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit wie ein "Ein-Mann-Gutachten" zu würdigen. Die Schlußfolgerung des Sachverständigen, daß we-

---

1) DAVorm. XXXV (62), Sp. 31.

2) Vgl. Podleschka, S. 133 ff.

3) Vgl. Podleschka, S. 134 Abb. 50; und das dort, S. 135, 168 ff. abgedruckte Gutachten.

gen der möglichen Vaterschaft des "Mehrverkehrs" anzunehmen sei, daß der untersuchte Mann zeugungsunfähig und deshalb von der Vaterschaft auszuschließen sei, obwohl medizinisch nur das Urteil "sehr wahrscheinlich" gerechtfertigt sei, ist dann insoweit nicht mehr zulässig. In der Rechtsprechung wird die Meinung vertreten, ein Gutachten über Zeugungsunfähigkeit habe wegen der oben beschriebenen Schwierigkeiten grundsätzlich geringeren Beweiswert als z.B. ein Blutgruppengutachten.<sup>1)</sup> Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschließen. Es wird vielmehr auf den jeweiligen Einzelfall und darauf ankommen, inwieweit sich der Richter in den einzelnen Punkten eine eigene Überzeugung bilden können.

---

1) So besonders BGH, FamRZ 56, 147<sup>336</sup> (149, Sp. 1); vgl. auch Dölle, Bd. II, § 87 II, S. 49.

C. Die "Gruppe" der Beweismittel, bei denen die Zeugung auf "mechanischem" Wege hätte verhindert worden sein können.

11. Kapitel: Der Gebrauch von Verhütungsmitteln und sonstigen antikonzeptionelle Maßnahmen

Es gibt verschiedene Mittel, mit deren Hilfe die Insemination verhindert werden soll: coitus interruptus, Anwendung von Kondomen beim Mann oder Pessare bei der Frau. Es hat sich jedoch bei entsprechenden Untersuchungen herausgestellt, daß trotz dieser Mittel in ca. 50% der Fälle Samen in den Eileiter gelangte, der zur Befruchtung hätte führen können.<sup>1)</sup> Da der Richter aber - ebensowenig wie die "Beteiligten" - feststellen kann, ob das Mittel den Samenerguß in die Scheide tatsächlich verhindert hat oder nicht, ist eine Überzeugungsbildung insoweit nicht möglich. Diese Verhütungsmittel dürfen deshalb von vorneherein nur als geringwertiges Indiz betrachtet werden.<sup>2)</sup> Neuerdings wurde ein Medikament<sup>3)</sup> entwickelt, das bei der Frau die Eireifung verhindert, so daß eine Konzeption unmöglich wird. Dieses Mittel hat bisher immer zu positiven Ergebnissen geführt und es wird heute in den maßgebenden Fachkreisen als abso-

---

1) Vgl. Podleschka, S. 127; Gärtner-Knörr bei Ponsold, S. 591.

2) Vgl. AG Karlsruhe, NJW 59, 151<sup>15</sup> = FamRZ 58, 429<sup>174</sup>; AG Kirchhunden, Rdbrf. JugJ XVI (41), Sp. 239; LG Dortmund, Rdbrf. DJA X (35), Sp. 332; LG Glogau, Rdbrf. a. a. O., Sp. 331; Burger, G. v. 15.12.51, DAVorm. XXV (52), Sp. 26; Knack u. Pieper, AM 56, 387; Straßmann, Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 115; Brühl, UnterhaltsR, 2. Kap. F II c 3, S. 431. Staudinger, 10./11. Aufl. § 1591 Anm. IV, 6, Rdn. 32; vgl. auch Dulle, FamR. Bd. II, § 87 II, S. 49; vgl. aber OLG München, RdJ 64, 201, das die Vatersch. des Bekl. für "wahrsch." hielt u. einem Beweisantrag auf Einholung eines anthropol.-erbbiol. "Einmanngutachtens" statt, ab, weil die KM mit den anderen Beihältern stets mit Schutzmitteln verkehrt hatte, während der Bekl. ihr stets ohne Schutzmittel beigewohnt hatte.

3) In Tablettenform: Anovlar oder Etalontin.

stetig sicher betrachtet.<sup>1)</sup> Voraussetzung ist allerdings, daß die Tabletten zwischen dem 5. und dem 25. Tage nach der letzten Regel täglich eingenommen werden. Hierüber kann aber nur die KM Auskunft geben. Insoweit hat auch dieses Beweismittel wieder nur "hypothetischen" Wert.

---

1) An verschiedenen international bekannten Kliniken wurde die Sicherheit von Etalontin bei 2086 Frauen in 27 846 Zyklen im kontrollierten klinischen Versuch geprüft.



TEIL II

DIE PROZESSUALE BEDEUTUNG DES BEGRIFFS "OFFENBAR UNMÖGLICH"

IN DEN §§ 1591, 1717, 1720 BGB



### Vorbemerkung

Die Vaterschaft eines Mannes begründet bestimmte Rechte und die familienrechtliche Rechtsstellung des Kindes: bei ehelicher Vaterschaft erhält das Kind die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes und alle hieraus sich ergebenden Rechte und Pflichten gegenüber seinen Eltern (vgl. §§ 1591 I S. 1; 1601 ff. BGB). Das uneheliche Kind kann von seinem Vater nach §§ 1708 ff. BGB Unterhalt verlangen. Heiratet der Vater die Mutter eines unehelichen Kindes, so wird dieses ehelich (§ 1719 BGB). Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters vom Vormundschaftsgericht für ehelich erklärt werden (§§ 1723 ff. BGB). Vater ist der Erzeuger des Kindes. Das Recht verlangt nun zur Entstehung bzw. zur Geltendmachung dieser Rechte nicht, daß die Erzeugung als solche nachgewiesen wird. Vielmehr begnügt es sich mit der - u.U. vermuteten - Tatsache, daß der betreffende Mann in der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat und knüpft daran die Vermutung, daß diese Beiwohnung auch zur Erzeugung geführt hat (vgl. §§ 1591, I S. 1, 1707 I S. 1; 1720 I BGB). Diese Vermutung kann nach §§ 1591 I S. 2, 1707 I S. 2, 1720 I BGB nur durch den Nachweis widerlegt werden, daß es "den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat".<sup>1)</sup>

Im folgenden soll nun untersucht werden, was dieser merkwürdige Ausdruck "offenbar unmöglich" bedeutet, was der Ge-

---

1) Die exceptio plurium in § 1717 I S. 1 BGB enthält keinen Gegenbeweis gegen die "Zeugungs"-Vermutung. Denn dadurch wird nicht deren "Gegenteil" (vgl. § 292 ZPO) erwiesen. Es wird lediglich zweifelhaft, ob die Beiwohnung des Beklagten zur Empfängnis geführt hat. Mit Rücksicht auf den Beklagten wird die Vermutung in diesem Falle so lange nicht mehr aufrecht erhalten, bis das Kind nachweist, daß der andere Beihälter nicht der Erzeuger sein kann. Demgegenüber soll nach den §§ 1591, 1720 BGB die "Zeugungs"-Vermutung zugunsten der Ehelichkeit des Kindes auch beim Mehrverkehr der Ehefrau gelten, es sei denn, daß der Ehemann "offenbar unmöglich" der Vater sein kann.

setzgeber damit bezweckte, wie er in der Rechtsprechung und Literatur ausgelegt wurde und heute noch ausgelegt wird. Dabei kann es sich, wie wir unten noch deutlich sehen werden, eigentlich nur um die Frage handeln, wie der Beweis, daß die Beiwohnung eines Mannes nicht zur Empfängnis geführt hat, prozessual in diesen Fällen erbracht werden soll, d.h. wann der Richter die offenbare Unmöglichkeit der Vaterschaft feststellen und auf welche Beweisgründe er sich dabei stützen darf.

Diese Frage kann für die §§ 1591, 1717, 1720 BGB einheitlich beantwortet werden. Zwar gelten für die einzelnen Klagen verschiedene Verfahrensvorschriften: Für die Ehelichkeitsanfechtungsklage nach § 1591 BGB gelten die besonderen Verfahrensvorschriften des § 641 ZPO, die Unterhaltsklage gegen den unehelichen Vater erfolgt im normalen Parteiverfahren und die Feststellung der Legitimation im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Unterschied zwischen diesen Verfahrensarten besteht aber im wesentlichen nur darin, daß der Richter im Parteiverfahren Beweise grundsätzlich nur auf Antrag der Partei erheben und nur den vorgetragenen Tatsachenstoff berücksichtigen darf, während er im Statusverfahren gem. §§ 641, 622 I ZPO zugunsten der Ehelichkeit des Kindes, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gem. § 12 FGG in vollem Umfang auch von Amts wegen Ermittlungen anstellen und die geeignet erscheinenden Beweise erheben kann. In allen Verfahrensarten gelten aber die hier allein wesentlichen Grundsätze, daß für den Beweis alle denkbaren Beweisgründe herangezogen werden dürfen, der Richter nach freier Überzeugung urteilt und daß er seine Überzeugung auf alle Beweisgründe, die sich aus dem Verhandlungsinhalt ergeben, stützen darf und stützen muß. Insoweit sind die verfahrensrechtlichen Unterschiede für unseren Fragenbereich nicht bedeutsam. Auch die Rechtsprechung und Literatur behandelt den Begriff "offenbar unmöglich" seit jeher in allen drei Fällen einheitlich.<sup>1)</sup>

---

1) Vgl. Palandt, 23. Aufl., § 1717 Anm. 1; Soergel-Siebert,

Der Ausdruck "offenbar unmöglich" wurde erst bei der zweiten Beratung des Entwurfes für das BGB in das Gesetz aufgenommen.<sup>1)</sup> Eine Begründung findet sich nur bei der Ehelichkeitsanfechtung.<sup>2)</sup> Sie läßt nicht deutlich erkennen, was der Gesetzgeber mit dieser Formulierung bezweckte. Wie wir sehen werden, taucht der Begriff "offenbar unmöglich" im Bereich der Ehelichkeitsanfechtung bereits im gemeinen Recht auf. Daneben wurden ähnliche Begriffe wie "handgreifliche" oder "völlige" Unmöglichkeit verwendet oder es wurde gefordert, der Beweis, daß ein als ehelich geltendes Kind unehelich sei, könne nur durch den Nachweis von "manifesta indicia" oder "evidentia facti" erbracht werden (vgl. unten S. 162 ff.). Diese Begriffe beruhen auf der gemeinrechtlichen "legalen" Beweistheorie, deren Grundzüge in dem hier interessierenden Rahmen zuvor kurz aufgezeigt werden sollen. Dagegen wird auf eine eingehendere Darstellung des römischen Rechts verzichtet.<sup>3)</sup> Wenn auch das gemeine Recht im wesentlichen auf dem rezipierten Corpus Juris beruht, so ist doch das klassische römische Recht für uns wenig ergiebig. Die Römer kannten keine § 1591 I BGB entsprechende Vermutung der Ehelichkeit des Kindes. Eine Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit war ihnen deshalb fremd, Die familienrechtliche Stellung eines Kindes bestimmte sich danach, ob es der patria potestas des pater familias unterstand. Dies hing davon ab, ob dieser das Kind als das seinige anerkannte oder nicht.<sup>4)</sup> Etwa seit dem 2. Jahrhundert n. Chr. wurden ver-

---

9. Aufl., Bd. IV, § 1717, Anm. 2 a Randn. 4; § 1720, Anm. 3, Randn. 7; Erman, 3. Aufl., § 1717, Anm. 2a; vgl. auch Lehmann, FamR, 3. Aufl., § 23 II, 2b S. 153; Beitzke, FamR, 10. Aufl., § 24, I 4, S. 136; Brühl, UnterhaltsR, Kap. 2, F II, c 3, S. 430; auch die Rechtsprechung verwendet seit jeher für alle Fälle die gleichen Begriffsdefinitionen.

1) Vgl. Prot. IV, S. 938 (für § 1591 BGB); S. 1029 (für § 1717 BGB) S. 1035 (für § 1720 BGB).

2) Protokolle IV, S. 938.

3) Vgl. hierzu Kaser, § 82 I, 1; Sachers, RE XLIII, Stichw. "patria potestas".

4) Vgl. Kaser, § 15 I; 82 I, 1.

schiedene Verfahren zugelassen, in denen die Mutter oder das Kind diese Anerkennung von dem pater familias erzwingen konnten.<sup>1)</sup> Bei seiner Entscheidung war der Richter aber weder an Vermutungen noch - wie später im gemeinen Recht - an sonstige Beweisregeln gebunden.<sup>2)</sup> Diese waren dem klassischen römischen Zivilprozeß fremd.<sup>3)</sup> Die Präsumtionen wurden erst in justinianischer Zeit eingeführt, als sich mit dem Übergang vom Formular- zum Kognitionsverfahren und dem damit verbundenen Bedeutungswandel der actio und exceptio zu materiell-rechtlichen Begriffen im Sinne von Anspruch und Einrede auch die Beweislast näher geregelt wurde.<sup>4)</sup> Die in diesem Zusammenhang häufig zitierte Stelle des Paulus, D 2.4.5: "Pater vero is est, quem nuptiae demonstrant" enthielt - wenn sie überhaupt echt ist<sup>5)</sup> - eine bloße Auslegungsregel zum Edikt "parentem ... in ius sine permissu meo ne quis vocet"<sup>6)</sup> mit der Bedeutung, daß der Prätor nicht die Legitimität des Kindes nachprüfte, sondern die Formel gab, wenn das Kind in gesetzmäßiger Ehe geboren war. Für den Präjudizialstreit, in dem die Legitimität gerade nachgeprüft werden sollte, war sie bedeutungslos.<sup>7)</sup> Die zweite für uns wesentliche Digestenstelle Ulpian D 1.6.6.:

- 
- 1) Entweder in einem Präjudizialverfahren nach der Formel: "An A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> in ea causa esse, ut a N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> agnosci debeat", vgl. Lenel EP 311, zust. Kaser, § 227, Anm. 3; vgl. auch Karlowa, II, S. 1105, Krüger, SZ 45, 39; oder gegen Ende der klassischen Zeit auch noch in einem Verfahren extra ordinem durch eine cognitio praetoris, vgl. Sachers, RE, a. a. O., Sp. 1160. Daneben konnte die Mutter den pater familias in einem auf zwei senatus consulta beruhenden schematischen Verfahren extra ordinem zu einer auf die Alimentierungspflicht beschränkten Anerkennung zwingen, D 25. 3. 1; vgl. Kaser, § 82 I, 1; Declareuil, S. 336 ff.
  - 2) Vgl. D 22.3.29; D 25.5.3.2.; Wenger, § 18 II, 5; Levy, S. 170; Kaser, SZ 71, 221 f.
  - 3) Vgl. Wenger, a. a. O.
  - 4) Vgl. Levy, S. 175; Wenger, § 29 II.
  - 5) Vgl. Schulz, Part. II, Chap. IV, 2, S. 143, der sie für unecht hält, da die klassischen Juristen sibyllinische Maxime nicht ausgesprochen hätten.
  - 6) D 2.4.4.1, Lenel, EP 68.
  - 7) Kaser, SZ 71, 239 f.; Kaser, § 82 I 1; Schulz, a. a. O.; Hedemann, S. 246.

"Filius eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet, maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente, vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, hunc, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse "

gehörte nach Lenel zur ruptio testamenti wegen nachträglicher Geburt eines Kindes.<sup>1)</sup> Im übrigen gaben die klassischen Rechtsgelehrten in ihren Kommentaren nur Auslegungsregeln und beispielhafte Hinweise, die im Gegensatz zu den heutigen Gesetzen keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhoben.<sup>2)</sup>

Erst die Kompilatoren Justinians stellten die genannten Digesten in den Bereich der Statusverhältnisse. D 2.4.5 erhielt den Charakter einer Vermutung, durch die dem Erfahrungssatz Rechnung getragen wurde, daß ein in der Ehe geborenes Kind in der Regel auch vom Ehemann erzeugt ist.<sup>3)</sup>

Diese Präsumtion war aber keine Beweisregel<sup>4)</sup> und hatte keinen Einfluß auf die Wahl der Beweismittel oder die Beweiswürdigung. Denn an Schlüssigkeit dieses Beweises scheinen keine besonders strengen Anforderungen gestellt worden zu sein, wie etwa in D 4.2.23 "... sed huiusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentia opponere", D 23.3.57 "... quod si non evidenter apparuit, de cuius mulier obligatione sensit, praesumptionem ad filii verisimile est, nisi evidentissime contrarium approbetur", Nov. 22 cap. 35 "... venisse praesumitur. Nisi vero manifesto probetur ...". In der Präsumtion "pater est ..." sollte wohl in erster Linie die Erfahrungstatsache zum Ausdruck kommen, daß das in der Ehe

---

1) "Licet vicinis scientibus"; vgl. Lenel, Paling. Ulp. Nr. 2502; Kaser, SZ. 71, 239.

2) Kaser, § 46 II f.

3) Vgl. Hedemann, S. 43, Anm. 10.

4) Anders später im gemeinen Recht, vgl. unten S. 160 ff.

geborene Kind auch vom Ehemann erzeugt sei. Der Gedanke, den Gegenbeweis im Interesse des Kindes, der Ehe oder der Familie einzuschränken, scheint Justinian bei allem kirchlichen Einfluß<sup>1)</sup> fremd gewesen zu sein. Insoweit dürfte D 1.6.6. auch nur Beispiele enthalten haben, wie sich auch aus dem unversehrt gebliebenen "vel alia causa" ergibt.

---

1) Vgl. Kaser, § 205.

1. Kapitel: Die Anfechtung der Ehelichkeit im gemeinen Recht und in der territorialen Gesetzgebung

1) Die Grundzüge des gemeinrechtlichen Beweisrechts.

Der gemeinrechtliche Prozeß basiert im wesentlichen auf dem kanonischen Prozeßrecht, das zusammen mit dem Corpus Juris aus Italien rezipiert wurde.<sup>1)</sup> Durchdrungen von einem der scholastischen Philosophie eigenen Dogmenglauben und der Überzeugung, daß das Recht nicht Eigentum des Volkes, sondern der Wissenschaft sei,<sup>2)</sup> versuchten die Juristen auch das Prozeßrecht bis ins einzelne gesetzlich zu regeln. Man erstrebte unter dem Einfluß des wiederentdeckten aristotelischen Gedankengutes ein lückenloses System, in dem für den individuellen Glauben des Richters grundsätzlich kein Raum bleiben konnte. Die sogenannte "legale" Beweistheorie ersetzte die richterlichen Schlußfolgerungen durch gesetzliche und schrieb dem Richter damit vor, wann er eine bestrittene Tatsache für bewiesen und damit für wahr anzunehmen habe. An die Stelle "materieller" Wahrheit trat so die "juridische".<sup>3)</sup> Die Tatbestandsfeststellung beruhte nicht auf der - in einem Abwägungsprozeß gewonnenen - richterlichen Überzeugung, sondern war "das Ergebnis der durch die Parteien hergestellten objektiven oder formalen Beweisgründe", beweisen hieß, die Erfordernisse erfüllen, die das Gesetz für die juristische Wahrheit aufstellte.<sup>4)</sup>

Die Beweismittel und -gründe teilte man schematisch ein, z.B. Beweis durch Zeugen, Urkunden, Augenschein, Beweis durch Schlüsse, wobei hier wieder zwischen gesetzlichen praesumptiones und indicia, hier wieder zwischen "normalen" Indizien und "evidentia facti" usw. unterschieden wurde.<sup>5)</sup> Dabei

---

1) Vgl. Endemann, Civilpr. § 181, IV, S. 690; Rosenberg, Lehrb. § 3, IV, S. 15.

2) Endemann, Beweisl. § 8, S. 25.

3) Vgl. Endemann, Civilpr. § 180, III B, S. 684.

4) Endemann, Beweisl. § 11, S. 36.

5) Vgl. Durantis II, 2 de probationibus. § 3, cit. Endemann, Beweisl. § 20 S. 70, Anm. 5; erst im 19. Jh. wurde diese Zergliederung weitgehend aufgegeben, vgl. Endemann, a.a.O.

setzte man den Beweiswert jedes Beweisgrundes genau fest. Je nach der "Stärke", die das Gesetz einem Beweisgrund zubilligte, erbrachte dieser eine "plena probatio", so daß der Richter die bestrittene Tatsache als erwiesen ansehen mußte, oder nur eine "sempilena", die durch ein weiteres Beweismittel (z.B. beim Zeugenbeweis durch einen zweiten Zeugen) ergänzt werden mußte; insoweit erbrachte der Beweis nur eine "vorläufige Wahrscheinlichkeit". Im allgemeinen konnte ein vom Beweisführer nur semiplena erbrachter Beweis durch Ableisten des sog. Erfüllungseides zur plena probatio und damit zur juridischen Gewißheit erstarken, während andererseits die Gegenpartei mit dem sog. Reinigungseid die für den Beweisführer nach der semiplena probatio sprechende vorläufige Wahrscheinlichkeit entkräften konnte.<sup>1)</sup> Wer den Eid zu leisten hatte, bestimmte sich i. a. danach, ob die Gegenpartei im Wege des Gegenbeweises einen juridisch "stärkeren" Beweis als der Beweisführer erbringen konnte. Insoweit wurden die einzelnen Wahrscheinlichkeitsgrade der beiden Beweise gegeneinander abgewogen.<sup>2)</sup> Dabei konnte der Gegenbeweisführer im Gebrauch der Beweismittel erheblich eingeschränkt sein und "der bereits geführte Beweis des Produzenten rechtlich schon so fest erscheinen, daß der Gegenbeweis ganz besonders stark sein mußte, um die Wirkung des ersteren zu vereiteln".<sup>3)</sup>

Beim sog. "Beweis durch Schlüsse", der mit dem heutigen Indizienbeweis vergleichbar ist, wurde, um auch hier das richterliche "Ermessen" möglichst auszuschalten, durch Aufstellen von praesumptiones festgelegt, welche Schlüsse aus bestimmten Tatsachen zu ziehen waren und welche Beweiskraft diesen Schlußfolgerungen zugemessen werden konnte. Dabei unterschied man je nach der Bedeutung, die man diesen "mittelbaren Tatsachen" beimaß, zwischen praesumptio juris et de

---

1) Vgl. Martin, § 127 ff., S. 221 ff.

2) Vgl. Gönner, Hdb. Kap. 41, S. 344.

3) Endemann, Beweisl., § 15, S. 56.

jure, praesumptio juris und praesumptio hominis bzw. facti.<sup>1)</sup> Während erstere grundsätzlich vollen Beweis erbrachte und insoweit nicht durch Gegenbeweis entkräftet werden konnte, begründete die praesumptio juris als semiplena probatio nur eine vorläufige Wahrscheinlichkeit bzw. eine juridisch "suspensiv bedingte Wahrheit", der gegenüber die gegnerische Partei eine "bessere Wahrheit" dartun mußte.<sup>2)</sup> Unter die praesumptio hominis rechnete man alle Fälle, in denen das Gesetz die Beweiskraft eines Indizes nicht bestimmte und der Richter deshalb selbständig dessen Beweiskraft prüfen mußte. Eine solche nur "menschliche" Schlußfolgerung begründete beweisrechtlich grundsätzlich nur eine "einfache" Vermutung und damit eine semiplena probatio. Die "Kraft" einer plena probatio kam der praesumptio hominis nur zu, wenn das Indiz selbst juridisch voll bewiesen war und auch die Schlußfolgerung zur juridischen Gewißheit führte, nicht nur zu einer Wahrscheinlichkeit, anhand deren sich der Richter eine eigene Überzeugung hätte bilden können. Denn eine solche Überzeugungsbildung sollte ja gerade vermieden werden.<sup>3)</sup> Seit der Mitte des 19. Jh. wurden allerdings auch hier der richterlichen Entscheidungsfreiheit einige Zugeständnisse gemacht.<sup>4)</sup>

---

1) Vgl. Hedemann, S. 72; daneben wurden besonders im 16. und 17. Jh. auch andere Einteilungen und Bezeichnungen gebraucht wie praesumptio temeraria, probalis, violenta, necessaria bei Tancred, Ord. jur. P. 3, Tit. 14, § 2 (ed. Bergmann, S. 258 ff.); Durantis, Speculum, Tit.: "De praes." Abschn. Species (ed. Lugt. 1543, II fol. 288); Goblers Rechtenspiegel, Tit. "von Praes. und Vermuth"; sämtl. zit. nach Hedemann, S. 70, Anm. 13; vgl. auch Burckhard, §§ 3 ff.; gegen Ende des 19. Jh. wurde weitgehend nur noch zwischen praesumpt. juris et de jure und praes. juris unterschieden, vgl. Endemann, Civilpr. § 186, S. 707 ff.

2) Vgl. Endemann, Beweisl., § 15, S. 54 u. 56.

3) Vgl. Martin, § 131, S. 240.

4) Vgl. Endemann, Beweisl., § 27, S. 97, Burckhard, § 17, S. 122 f.

Die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten vom 6.7.1793 stand ebenfalls ganz unter dem Einfluß der legalen Beweistheorie (vgl. Teil I, Tit. 13 der Preuß. AGO).

2) Die Anfechtung der Ehelichkeit im gemeinen Recht in der territorialen Gesetzgebung.

Auch in D 2.4.5 in Verb. m. D 1.5.12 und D 38.16.3.11.12 erblickte man die Vermutung, daß das 182 Tage nach der Eheschließung bzw. bis zu 10 Monaten nach Auflösung der Ehe geborene Kind vom Ehemann erzeugt und damit ehelich sei. Der Charakter dieser Präsumtion war aber strittig:

a. Einerseits wurde angenommen, der Rechtsgrund für die Ehelichkeit eines Kindes sei allein dessen Erzeugung durch die beiden Ehegatten.<sup>1)</sup> Die Vaterschaftspräsumtion enthalte daher nur die allgemeine Erfahrungstatsache, daß der Ehemann seiner Frau in der kritischen Zeit beigezogen und daß diese das Kind dabei empfangen habe.<sup>2)</sup> Insoweit könnte die Tatsache der ehelichen Geburt nur eine präsumtio juris begründen, gegen die jeder Gegenbeweis zulässig war.<sup>3)</sup> Der Ehemann mußte nachweisen, daß er unmöglich der Vater war.<sup>4)</sup> Jedoch sollte hier die "Wirksamkeit eines Vermuthungsbewei- ses nicht ausgeschlossen" sein.<sup>5)</sup> Es genügte demnach auch ein Indizienbeweis, aus dem der Richter selbständig auf die Nichtvaterschaft des Ehemannes schließen konnte, wenn sich durch diese präsumtio hominis eine "überwiegende Wahrschein-

---

1) Vgl. OT Stuttgart, Seuff.Arch. 21 Nr. 8.

2) OT Stuttgart, Seuff. Arch. 20 Nr. 198; Fuchs, Rechts- verm. S. 4.

3) Vgl. neben den zit. Entsch. noch OAG Wolfenbüttel, Seuff. Arch. 12 Nr. 161; OAG Jena, Seuff.Arch. 8 Nr. 229.

4) Vgl. OAG Jena, a. a. O.; OAG Wiesbaden, Seuff.Arch. 5 Nr. 176; OT Stuttgart, a. a. O. u. Seuff.Arch. 11 Nr. 11; Stobbe, Hdb. Bd. 4 § 251 I, IV, S. 313 f.

5) OAG Oldenburg u. OAG München, Seuff. Arch. 1 Nr. 162.

lichkeit" gegen die Vaterschaftsvermutung ergab.<sup>1)</sup> Es genügte allerdings nicht das bloße Bekenntnis der Mutter, daß sie Ehebruch betrieben habe und daß das Kind nicht vom Ehemanne erzeugt sei.<sup>2)</sup> Für den Ehemann ergaben sich damit grundsätzlich zwei Beweismöglichkeiten:

aa. Er konnte nachweisen, daß er in der fraglichen Zeit seiner Frau nicht beigezogen hatte. Dieser Beweis konnte, so weit er nicht "vollständig" erbracht wurde, auch durch Eidesdelation geführt werden.<sup>3)</sup>

ab. Umstritten war, inwieweit der Ehemann die Vaterschaftsvermutung durch den Nachweis widerlegen durfte, daß in seiner Beizohnung das Kind nicht gezeugt worden war.

1. Einerseits war man der Ansicht, ein solcher Nachweis sei überhaupt nicht mit ausreichender Sicherheit zu führen, da der Vorgang der Zeugung menschlicher Wahrnehmung entzogen und eine Eidesdelation deshalb nicht möglich sei. Auch sei der Richter hier auf die schwankenden Angaben der Sachverständigen angewiesen. Bei einer solch unsicheren "Unterlage könne aber ein richterliches Ermessen ... nur zu ganz willkürlichen Entscheidungen führen."<sup>4)</sup> Daher wurde weitgehend nur der -

---

1) Vgl. Cocceji, Jus civile contr. Tom. I, lib. I, Tit. VI, Quaest. III, S. 79; die neuere gemeinrechtliche Lit. stellte allerdings zumeist auf die richterliche Überzeugung ab, vgl. Glück, Hand Bd. 28, § 1287 e, S. 134.

2) D 48.5.12.9; Dernburg, Pand. Bd. 3, § 28, 1; Göschen, Vorl. Bd. 1, § 42 I, S. 146; Seuffert, Prakt. Pand. Bd. I § 40.

3) Vgl. OLG Braunschweig, Seuff. Arch. 38 Nr. 205; OT Berlin, Striethorst Arch. 69, S. 14; Koch, ALR-Komm. Bd. 3, Theil 2, Tit. 2 § 2, Anm. 7; vgl. allgem. die schon oben zit. Lit. u. OAG Wiesbaden, Seuff. Arch. 29 Nr. 4; OAG Kiel, Seuff. Arch. 12 Nr. 36.

4) OAG Dresden, Seuff. Arch. 13 Nr. 123; OT Berlin, Seuff. Arch. 4 Nr. 86; Keller, Vorl. § 410 A S. 759 f.; Spangenberg b. Strube, Bd. I, Anm. zu Bedenken LXXII; Windscheid, Lehrb. Pand. § 56, b; Fuchs, Rechtsverm. S. 57, Anm. 92; Schweppe, PrivatR Bd. 4, § 703.

insoweit unbeschränkte - Nachweis zugelassen, daß der Ehemann in der Empfängniszeit nicht beigewohnt habe.<sup>1)</sup> Dieser herrschenden Ansicht des gemeinen Rechts folgten auch das Preuß. ALR (§§ 2 ff. ALR II, 2<sup>2)</sup>) und das Sächsische Gesetzbuch von 1863 (§§ 1771, 1772).

2. Nach einer anderen Meinung konnte der Ehemann aber auch durch ein Reifegradgutachten, ein Zeugnis über seine impotentia generandi oder durch den Beweis schon bestehender Schwangerschaft seiner Ehefrau zur Zeit seiner Beiwohnung den Nachweis seiner Nichtvaterschaft erbringen, soweit diese Gutachten den Richter überzeugen konnten.<sup>3)</sup> Auch nach dem österreichischen ABGB § 158 konnte der Ehemann allgemein "die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen."

b. ba. Demgegenüber sahen andere den Rechtsgrund für die Ehelichkeit des Kindes nicht in der Zeugung durch die Ehegatten, sondern in dem "sittlich geheiligten und rechtlich bedeutungsvollen (ehelichen) Familienverhältnis".<sup>4)</sup> Insoweit habe der Gesetzgeber die Präsomption der Vaterschaft des Ehemanns "aus höheren Rücksichten ... zur juristischen Gewißheit erhoben."<sup>5)</sup> D 2.4.5 sei daher eine "feststehende Rechtsregel" im Sinne einer praesumptio juris et de jure.<sup>6)</sup>

---

1) Vgl. OAG Jena, Seuff.Arch. 8 Nr. 229; OAG Kassel, Seuff. Arch. 18 Nr. 109.

2) Vgl. hierzu OT Berlin, Entsch. Geh. OT 8, S. 73 ff.; Striethorst Arch. 38, S. 47; Koch, ALR-Komm. a. a. O.; Förster, Preuß. Privatr. Bd. 4, § 219; Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 3, § 43.

3) Vgl. OT Stuttgart, Seuff. Arch. 11 Nr. 11; 20, Nr. 9 u. Nr. 198; OAG Wiesbaden, Seuff.Arch. 21 Nr. 9; OAG Wolfenbüttel, Seuff.Arch. 12 Nr. 161; OAG Kiel, Seuff. Arch. 12 Nr. 36; Celle, Seuff.Arch. 33, Nr. 189; Puchta, Vorl. Bd. 1 § 41; Stobbe, Hdb. Bd. 4 § 251.

4) Keller, Vorl. § 410 A; vgl. auch Stintzing, Jher. Jhb. 9, S. 417 f.

5) Gönner, Entw. Bd. II, S. 523.

6) Vgl. Savigny, Syst. Bd. II, S. 409 f.; vgl. auch Oberst. LG f. Bayern, Seuff.Arch. 41 Nr. 3.

Diese könne aber nicht durch einen "normalen" Gegenbeweis etwa im Wege einer Eidesdelation oder überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer praesumptio hominis widerlegt werden. Vielmehr sollte der Ehemann die "absolute"<sup>1)</sup>, "handgreifliche"<sup>2)</sup>, "völlige"<sup>3)</sup> oder, wie es Gönner ausdrückte<sup>4)</sup>, "offenbare Unmöglichkeit" seiner Vaterschaft nachweisen.<sup>5)</sup> Als Beweismittel könnten hierfür aber nur "stringente" Tatsachen<sup>6)</sup>, "manifesta indicia"<sup>7)</sup> bzw. "evidentia facti"<sup>8)</sup> dienen, aus denen mit zwingender Notwendigkeit geschlossen werden könne, daß der Ehemann unmöglich der Vater ist. Deshalb sollte der Gegenbeweis dahin beschränkt werden, daß es dem Ehemann (physisch) unmöglich gewesen sei, seiner Frau in der Empfängniszeit beizuwohnen.<sup>9)</sup> Dieser Ansicht folgte der CC Artikel 312, 313 und das Badische Landrecht v. 3. 2. 1809, Art. 312, 313.

Ein bloßes Reifegradgutachten konnte daher als Beweismittel niemals ausreichen, da dieses - schon wegen der unsicheren Grundlagen - juristisch immer nur zu einem Wahrscheinlichkeitsergebnis führen konnte.<sup>10)</sup>

Die von Gönner gebrauchte Formulierung "offenbar unmöglich" sollte hier demnach bedeuten, daß die Vaterschaft objektiv

- 
- 1) Mackeldey, Lehrb. Bd. 1 § 539; OAG Rostock, Seuff.Arch. 21 Nr. 199.
  - 2) Stintzing, Jher.Jhb. 9, S. 447.
  - 3) Savigny a. a. O., S. 390.
  - 4) Entw. Bd. II, S. 525.
  - 5) Vgl. auch Voet Tom I, Tit. VI, § 7, S. 55 Sp. 1: "contrarium evidenter constiterit"; Göschen, Vorl. Bd. I § 42 I: "ganz evidenter Beweis der Unmöglichkeit", OAG München, Seuff.Arch. 2 Nr. 296: "zur Evidenz geführter Beweis."
  - 6) OAG Dresden, Seuff.Arch. 13 Nr. 123; Spangenberg bei Strube, Bd. I Anm. zu Bedenken LXXII.
  - 7) Donellus, Comm. Tom. I, Lib. II, Cap. XX § 10.
  - 8) Hofacker, Princ. jur. Tom I § 549, S. 433.
  - 9) Obst.LG f. Bayern, Seuff.Arch. 41 Nr. 3; Stintzing, a.a.O., S. 445; Heuer, Seuff.Arch. 22 Nr. 287.
  - 10) Vgl. Gönner, Entw. Bd. II, S. 525.

gesehen absolut ausgeschlossen sein mußte. Es durfte keine noch so entfernt liegende Möglichkeit mehr für sie sprechen.

bb. Einige entnahmen der Vaterschaftsvermutung den Zweck, die Ruhe und Ordnung der Familie aufrecht zu erhalten.<sup>1)</sup> Deshalb fordere die "gute Sitte und die Rechtspolitik" eine Einschränkung des Gegenbeweises.<sup>2)</sup> Der "Schleier des Ehelebens" müsse gewahrt bleiben. Das Wesen der Ehe sei zu heilig, als daß das innere Familienleben "zum Gegenstand prozessualischer Verhandlungen gemacht werden" dürfe.<sup>3)</sup> Insoweit enthalte D 2.4.5. auch ein "factisches Moment". Danach sei "der Charakter der zulässigen Gegenbeweise ... dahin zu bestimmen, daß bestimmte selbständige Thatsachen beizubringen sind, aus welchen, ohne unmittelbares Eindringen in das durch Scham und Sitte geheiligte Innere des ehelichen Lebens, sich folgerungsweise ein von der gesetzlichen Präsomption abweichendes Resultat ergibt",<sup>4)</sup> z.B. lange Abwesenheit oder absolute, "von außen" feststellbare impotentia coeundi.<sup>5)</sup>

Es sollten demnach hier die Beweisgründe und damit aber die Beweiserhebung eingeschränkt werden. Ähnliches bezweckte anscheinend auch Svarez bei der Abfassung des ALR. Denn er wollte an Stelle der §§ 2 - 4 ALR II, 2 zunächst die Vorschrift aufnehmen: "Der Mann solle die ganz offenbare Unmöglichkeit (seiner Vaterschaft) vollständig nachweisen".<sup>6)</sup> Damit wandte er sich gegen mehrere "Monenten", die neben den

1) Vgl. Savigny, Syst. Bd. II S. 387.

2) Stintzing, a. a. O., S. 423.

3) Burckhard, § 32, S. 339.

4) OAG Wolfenbüttel, Seuff.Arch. 19 Nr. 9.

5) Vgl. Entw. d. BGB f. das Großherzogtum Hessen, Abt. 1, Tit. 3, Art 1-5, wo als Beweisgründe für den Gegenbeweis nur Abwesenheit oder äußerlich erkennbares Zeugungsunvermögen zugelassen wurden, vgl. auch CC Art. 312.

6) Vgl. Ges. Rev. Pens. 15, S. 12, zit. Koch, ALR-Komm. Theil 2, Tit. 2, § 2, Anm. 9; Vgl. auch OT Berlin, Entsch.Geh. OT 8, S. 73 (91).

Beweisgründen der Abwesenheit oder absoluten Zeugungsunfähigkeit (im Sinne von Beischlafsunfähigkeit) noch Krankheit oder sonst erweisliche Enthalttsamkeit in das Gesetz aufnehmen wollten. Svarez hielt diese Fälle aber für zweifelhaft. Denn "Eigennutz, gewisse Familienverhältnisse, blinde Eifersucht, vorgefaßte Meinungen (daß z.B. die Kassen des Cicisbeo wirksamer gewesen sein müßten, als die unter Schlafen und Wachen erwiesenen Liebkosungen des Mannes), können eine Menge Intriguen und Grillen in dem Gehirn des wirklichen Vaters, ja selbst der Mutter erzeugen, die sich in casu hypothetico nur selten ausfinden und entwickeln lassen. Wenn auch hier und da mal ein Kind als ehelich durchschleicht, dem dies Prädikat wohl eigentlich nicht zukommen mag, so ist der Schade für das Ganze zuverlässig geringer, als wenn durch schwankendere, leichter wegzukünnstelnde Präsumtionnes der Stand so viel mehrerer, wirklich rechtmäßiger, ungewiß gemacht wird."

Der Ausdruck "offenbar" sollte hier demnach so viel bedeuten wie: die Unmöglichkeit der Beiwohnung muß, um wirklich eindeutig zu sein, in "offenkundiger Weise", z.B. durch das Zeugnis unbeteiligter Dritter, nachgewiesen werden.<sup>1)</sup> Insoweit wäre hierdurch aber auch der Umfang der Beweiserhebung eingeschränkt worden.

Da man hierin aber eine zu große Abweichung vom römischen Recht erblickte, ersetzte Svarez diese Formulierung durch die nunmehrigen §§ 2-4 ALR II, 2.

---

<sup>1)</sup> Vgl. auch Dernburg, Pand. Bd. 3, § 28, 1: Sollte das Kind "offenbar" von anderer Rasse sein, so ist es illegitim.

2. Kapitel: Der I. Entwurf des BGB von 1886

1) Der 1886 veröffentlichte I. Entwurf entsprach bei der Regelung der Ehelichkeitsanfechtung, abgesehen von § 1466, der herrschenden Meinung des gemeinen Rechts:

- § 1466: "Ein eheliches Kind ist nicht nur dasjenige, welches die Ehefrau während der Ehe von dem Ehemanne empfangen hat, sondern auch dasjenige, welches die Ehefrau vor Schließung der Ehe von dem Ehemann empfangen und nach Schließung der Ehe geboren hat."
- § 1468: "Es wird vermuthet, daß das von der Ehefrau geborene Kind, dessen Empfängniszeit ganz oder z. T. in die Zeit während der Ehe fällt, von dem Ehemann erzeugt sei."
- § 1469: "Die in § 1468 bezeichnete Vermuthung kann nur durch den Beweis entkräftet werden, daß der Ehemann innerhalb der Empfängniszeit, soweit diese in die Zeit während der Ehe fällt, mit der Ehefrau den Beischlaf nicht vollzogen hat." <sup>1)</sup>

Die Zeugungsvermutung des § 1468 erhielt demnach für den Fall, daß der Ehemann in der Empfängniszeit seiner Frau beigewohnt hatte, bei Ehebruch der Frau den "Charakter einer Fiktion"<sup>2)</sup>, gegen die ein Gegenbeweis ausgeschlossen war. Der mögliche Vater sollte als wirklicher gelten, da es "eingeringeres Übel" und "geringeres Unrecht" sei, wenn ausnahmsweise ein wirklich uneheliches Kind als ehelich behandelt werde, als umgekehrt.<sup>3)</sup> Hierin zeigt sich deutlich das Bestreben der Gesetzgebungskommission, einerseits einen praktikablen Mittelweg zwischen den im Reiche geltenden Gesetzen zu finden, andererseits aber gerade das Familienrecht

---

1) Anders der "Vorentwurf", der in § 275 noch den Nachweis zuließ, daß der Beischlaf des Mannes wegen Zeugungsunfähigkeit nicht zur Empfängnis geführt habe. Diese Fassung wurde aber aus den auch in Mot. IV, S. 349 angegebenen Gründen abgelehnt, vgl. Prot. d. 1. Kommis. d. Entwurfs eines BGB Bd. XI, 502. Sitzung v. 4. 1. 1886, zu § 275, S. 7446 ff.

2) Mot. IV, S. 348 m.

3) Mot. IV, S. 348 u. S. 351 m.

der bürgerlich-konservativen Moral - und Gesellschaftsauffassung entsprechend zu regeln. Aus einer Überbewertung der "Heiligkeit" der Ehe<sup>1)</sup> und einer nur "äußerlichen" Gesellschaftsmoral wurde nur der ehelichen Abstammung eine sittliche und rechtliche Grundlage zuerkannt, während das uneheliche Kind jedenfalls zu seinem Erzeuger<sup>2)</sup> in keinerlei verwandtschaftliche Beziehungen treten sollte.<sup>3)</sup> Das Faktum der Blutsverwandtschaft zwischen dem unehelichen Kind und dessen Vater sollte nur im Eheverbot (§ 1236 I. Entw.) und in einem auf den notdürftigen<sup>4)</sup> Unterhalt beschränkten Zahlungsanspruch anerkannt werden (§ 1573 I. Entw.). Gesellschaftlich haftete dem unehelichen Kind und der Familie, die von einem derartigen "Fehltritt" betroffen wurde, ein "Makel" an.

Diese Aversion gegenüber dem unehelichen Kind geht auf die kirchliche Ansicht zurück, der außereheliche Geschlechtsverkehr verletze die Gebote Gottes, so daß das uneheliche Kind das Produkt von Sünde und Verbrechen sei. 5) Dies führte dazu, daß die uneheliche Geburt auch rechtlich als "levis notae macula" angesehen wurde mit der Folge, daß uneheliche Kinder von den meisten Amt- und Ehrenstellen ausgeschlossen wurden, vgl. z.B. Kammergerichtsordnung v. 1555 Theil 1 § 3, wonach Beisitzer ehelich ge-

---

1) Vgl. Mot. IV, S. 453.

2) Die sittl. Voraussetzungen für familienrechtl. Beziehungen zur Mutter wurden nur "unter Vorbehalt" (Mot. IV, S. 453) anerkannt. Die rechtl. Gleichstellung ehel. u. unehel. Kinder gegenüber der Mutter erfolgte nicht zuletzt aus sozialpolitischen Erwägungen, der Gefahr einer Vermehrung des Proletariats und des Verbrechertums entgegenzuwirken (Mot. IV, S. 453; vgl. auch Mot. IV, S. 461: Unehel. Kinder könnten "Pflanzschule des Lasters" sein).

3) § 30 III I. Entw., der im wesentlichen § 1589 II BGB entspricht; vgl. hierzu Mot. I, S. 388; Grundlage der Verwandtschaft könne nur die ehel. Abstammung sein.

4) Die Begründung ist bezeichnend: wenn man schon aus sozialpolitischen Rücksichten gewisse familienrechtl. Beziehungen des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger glaubte anerkennen zu müssen, sei es doch "keineswegs geboten, alle Konsequenzen desselben hieraus zu ziehen" (Mot. IV, S. 468<sup>15)</sup>).

5) Vgl. Buengner II, B B, 1, S. 69.

boren sein müssen, Rechtsgutachten v. 1731 wegen Handwerksmißbräuchen: das Handwerk müsse "so rein sein, als hätten es die Tauben zusammengetragen". 1) Geisler, "Über Ehesachen" (1835): Wegen der "Achtung und Heilighaltung der Ehe und (im Hinblick auf die) im Volk verbreitete Zucht und Sitte ... (sei es) sehr heilsam, wenn diese Ansicht aufrechterhalten und verstärkt wird (und es sei) durchaus weise, den unehelich Geborenen den Eintritt in Ehrengesellschaften zu versagen ...". 2) Göschen, Vorles. (1832)<sup>3)</sup> "Unehelich Geborene sind nach Deutschem Recht anrücklich", sie "entbehren der Lehnsfähigkeit und sind unfähig, ordinirt oder in Gilden aufgenommen zu werden". Heydemann auf dem 3. Dtsch. Juristentag 1863: "Das sittliche Prinzip muß darauf hinausführen zu sagen: extra familiam nulla salus". 4) Diese Auffassung herrschte auch noch zur Zeit der Gesetzesberatungen, vgl. Mot. IV, S. 488: durch die nachfolgende Ehe der Eltern eines unehelichen Kindes werde das "verletzte Prinzip der Ehe anerkannt, der Widerspruch mit der sittlichen Ordnung beseitigt und das begangene Unrecht geheilt". Bericht der Reichstagskommission (bei den Beratungen, ob auch das Kind für anfechtungsberechtigt erklärt werden solle): "Eine Klage, die sich aufbaue auf die Behauptung, der Kläger sei ein uneheliches und zwar im Ehebruch gezeugtes Kind, ob schon es vor dem Gesetz und vor der Welt als ehelich gelte, ... würde ein außerordentliches Ärgernis sein und das Rechts- und Sittengefühl des weitaus größten Teiles des deutschen Volkes auf das Tiefste verletzen. Aus dem Charakter der Ehe müsse gefolgert werden, daß ein gesetzlich eheliches Kind seine tatsächliche Unehelichkeit ... nicht geltend machen könne ..." 5) und gegenüber einem Antrag, das uneheliche Kind dem ehelichen gegenüber rechtlich gleichzustellen: "Das Rechtsbewußtsein des ganz überwiegenden Teiles des deutschen Volks (würde) sich gegen eine solche Gleichstellung erklären. Das natürliche Recht aber verlange nichts weniger als eine solche Gleichstellung." 6)

Betrachtet man daneben die Beweismittel, mit denen der Ehemann damals den Nachweis hätte versuchen können, daß

- 
- 1) Beide zit. nach Engelmann, Rechtl. Stellung unehel. Kinder, Teil I, IV, 6, S. 67 f.
  - 2) S. 64 f., zit. aus Engelmann, a. a. O.
  - 3) Bd. I, Cap. II, § 42, II, S. 149 m.
  - 4) Verh. Bd. II, S. 243.
  - 5) Bericht, S. 255.
  - 6) Bericht, S. 254.

trotz seiner Beiwohnung in der Empfängniszeit das Kind nicht von ihm erzeugt war, so erscheint die Entscheidung des Gesetzgebers einigermaßen verständlich. Ein Reifegrads-gutachten erbrachte meist nur eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit. Da außerdem mangels genauer statistischer Unterlagen die Meinungen der Mediziner über die physiologischen Anzeichen der Reife und Unreife in Bezug auf die Tragezeit auseinandergingen<sup>1)</sup> und die Sachverständigen auf die oft suspekten Aussagen der Kindesmutter<sup>2)</sup> und der Hebamme<sup>3)</sup> angewiesen waren, konnte dieses Gutachten nur geringen Beweiswert erbringen.<sup>4)</sup> Gleiches galt für den Beweis, die Mutter sei zur Zeit der Beiwohnung bereits schwanger gewesen.<sup>5)</sup> Hinsichtlich des "klassischen" Beweises aus dem Zeugungsunvermögen des Mannes waren sich die Mediziner selbst nicht im klaren, ob dadurch nicht auch die Fähigkeit zur Beiwohnung ausgeschlossen werde. Demgegenüber glaubte der Gesetzgeber, im Anschluß an die neueren Gesetze die seltenen Fälle, in denen der Mann zwar beiwohnen aber nicht zeugen konnte, außer acht lassen zu können.<sup>6)</sup> Aus Angst vor richterlichen Fehlentscheidungen wollte man daher lieber eine gewisse Ungerechtigkeit und Interessenbe-

---

1) Vgl. Mot. IV, S. 345.

2) Über Ausbleiben der Periode, erste Kindesbewegungen.

3) Über Kindesgröße usw.; eine Pflicht, das Kind zu messen und zu wiegen und die Ergebnisse festzuhalten, bestand damals noch nicht, vgl. Weichsel, Zusammenst. § 1467, S. 346.

4) Vgl. Mot. IV, S. 345: Fehlen einer zuverlässigen und sicheren Grundlage.

5) Vgl. Mot. IV, S. 348 u.

6) Vgl. Mot. IV, S. 348/9; andere Beweismittel werden nicht erwähnt; besonders bleibt die Frage unerörtert, welche Bedeutung der Gebrauch eines Verhütungsmittels haben könnte (die Kondome waren mindestens zu Anfang des 19. Jh. schon bekannt, vgl. Gett (1836), § 46 S. 133 f., der gegen die exc. plur. den Nachweis zulassen wollte, daß der Mann sich eines "Condoms" bedient habe). Nur bei den unehelichen Kindern wird die Frage der unterbliebenen immissio seminis kurz gestreift, vgl. Mot. IV, S. 472<sup>8</sup>.

einträchtigung<sup>1)</sup> in Kauf nehmen, zumal der Gesetzgeber glaubte, die Ruhe und Ordnung der Familie aufrechterhalten zu können, wenn er derartige Untersuchungen von vorneherein ausschloß,<sup>2)</sup> da diese seiner Ansicht nach doch nur zu "skandalösen", das "öffentliche Interesse gefährdenden Prozessen"<sup>3)</sup> führten..

2) Aus denselben Erwägungen versagte der Gesetzgeber dem unehelichen Kind den Nachweis, daß die Beibwohnung eines von mehreren Beihältern nicht zur Erzeugung geführt habe.<sup>4)</sup>

§ 1572 I. Entw.: "Als Vater des unehelichen Kindes gilt derjenige, welcher mit der Mutter desselben innerhalb der Empfängniszeit den Beischlaf vollzogen hat, es sei denn, daß innerhalb dieser Zeit auch von einem anderen der Beischlaf mit der Mutter vollzogen ist."

Neben dem systematischen Grund, daß der Unterhaltsanspruch rechtlich auf der wirklichen Vaterschaft beruhe,<sup>5)</sup> diese sich aber bei Mehrverkehr niemals wirklich nachweisen lasse<sup>6)</sup> und für das Recht das nicht existieren könne, was nicht eindeutig erweislich sei<sup>7)</sup>, kam besonders hinzu, daß man den Mann vor der "schweren Ungerechtigkeit" und Schande<sup>8)</sup> bewahren wollte, ein vom ihm in Wirklichkeit gar nicht

---

1) Z.B., daß das vom Ehebrecher erzeugte Kind nicht legitimiert werden konnte, wenn sich die Mutter mit dem Ehebrecher verheiratete, vgl. Mot. IV, S. 351 u. und S. 345.

2) Vgl. Mot. IV, S. 345.

3) Mot. IV, S. 345; Prot. IV, S. 935, m.

4) Die Ansichten, ob das unehel. Kind überhaupt einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Erzeuger erhalten sollte, waren geteilt, vgl. zu den einzelnen Argumenten Mot. IV, S. 459 f.

5) Mot. IV, S. 470.

6) Mot. IV, S. 471 und 473<sup>o</sup>.

7) Mot. IV, S. 470 m.

8) Mot. IV, S. 470 u.

erzeugtes Kind unterhalten zu müssen.<sup>1)</sup> Man glaubte, dem unehelichen Kind durch die Zeugungsvermutung des § 1572 I. Entw. genügend entgegengekommen zu sein.<sup>2)</sup>

3) Für die Legitimation erkannte man die mögliche Vaterschaft als Rechtsgrund an:<sup>3)</sup>

§ 1580 I. Entw.: "Der Ehemann gilt als der Vater des von der Ehefrau vor der Eheschließung geborenen unehelichen Kindes, wenn er innerhalb der ... Empfängniszeit des Kindes mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen hat."

Entsprechende Überlegungen waren daher überflüssig.

- 
- 1) Dies ergibt sich aus der weiten Zulassung der exc. plur., deren Nachweis der Bekl. auch durch Reifegrads-gutachten, bestehende Schwangerschaft d. Mutter z.Zt. seines Geschlechtsverkehrs, Zeugungsunfähigkeit usw. sollte erbringen dürfen, da "sonst die Rechte des Beklagten zu sehr eingeschränkt würden" (Mot. IV, S. 471), während der umgekehrte Beweis dem Kind wegen "zu unsicherer Grundlage" und als "Widerspruch gegen den praktischen Gesichtspunkt der exc. plur." versagt wurde.
- 2) Vgl. Mot. IV, S. 469; Denkschrift S. 1179.
- 3) Mot. IV, S. 492<sup>o</sup>.

### 3. Kapitel: Gegenstimmen gegen die Regelung des I. Entwurfes zum BGB

Gegen diese Regelung des Entwurfes erhoben sich zahlreiche Gegenstimmen:<sup>1)</sup> der Ausschluß des Gegenbeweises, daß eine Beiwohnung des Ehemannes in der Empfängniszeit unfruchtbar gewesen sei, könne zu "Widersprüchen und Absurditäten" führen, "z. B. wenn der deutsche Ehemann einer deutschen Frau, die mit einem Neger verkehrt habe, einen von derselben geborenen Mulatten als sein Kind gelten lassen"<sup>2)</sup> oder "der nach 10-monatiger Abwesenheit zurückkehrende Ehemann ein gleichzeitig eintreffendes, völlig unreifes Kind ... als seinen Sprößling hinnehmen" müsse.<sup>3)</sup> Insoweit gelte dann "nicht stets, wie die Motive sagen, der 'mögliche', sondern u. U. auch der 'unmögliche' Vater als 'wirklicher Vater'".<sup>4)</sup> Von Weichsel<sup>5)</sup> wurde eingewendet, "der Zweck tunlichsten Schutzes der Familienehre und der Familienruhe (werde) ... völlig illusorisch werden und vielmehr in Förderung der Unsitte und Ehebruch umschlagen, auch würden völlig falsche Resultate hinsichtlich der wichtigen Statusfrage herbeigeführt werden." Auch wurde geltend gemacht, die Vorschriften des I. Entw. verletzen die "sonst dem Richter eingeräumte freie Beweiswürdigung und stünden in Widerspruch zu dem Umstand, daß auch für den Beweis der Nichtbeiwohnung z.B. wegen Impotenz, die freie Beweiswürdigung Platz greifen solle."<sup>6)</sup> "Nur bei Anerkennung der freien Beweisführung und Beweiswürdigung (sei) es aber möglich, die Wirksamkeit der exceptio plurium auf ihr richtiges Maß zurückzuführen."<sup>7)</sup>

---

1) Hinsichtl. d. Beweisfrage sprachen sich grundsätzlich für den Entwurf aus: Bähr, Gegenentwurf, §§ 1336, 1338, 1482; Fischer, "Recht und Rechtsschutz", S. 26.

2) Westrum, Zusammenst. § 1468/9, S. 347; Gierke, S. 456.

3) Gierke, a. a. O.

4) Gierke, S. 455.

5) Weichsel, Zusammenst. § 1467, S. 346.

6) Westrum, Zusammenst., a. a. O.; Weichsel, Zusammenst., a. a. O., S. 345 f. u. §§ 1468/9, S. 348.

7) Weichsel, Zusammenst. § 1572, S. 436.

Im Gegensatz zu der Ansicht des Gesetzgebers gebe es auch zahlreiche Indizien, mit denen der fragliche Beweis geführt werden könne. Verschiedene Merkmale, wie erstes Ausbleiben der Menstruation i. V. m. dem Zeitpunkt des jeweiligen Geschlechtsverkehrs<sup>1)</sup> oder ein Schluß aus dem Reifegrad erbrächten genügende Sicherheit, besonders wenn durch zukünftige Landesgesetze die Hebammen zur Buchung der Kindesgröße usw. angehalten und so brauchbare Statistiken geschaffen würden.<sup>2)</sup> Nach Kloeppel<sup>3)</sup> könnte auch die "Ähnlichkeit des Kindes mit dem (unehelichen) Vater und (dessen) natürliches Gefühl, welches ihn das Kind als das seinige anerkennen läßt" i. V. m. anderen Tatsachen (unbestrittener Geschlechtsverkehr mit der Mutter) "die Annahme der Vaterschaft zu einer in menschlichen Dingen nur erreichbaren Gewißheit erheben", so daß andere Beihälter insoweit von der Vaterschaft ausgeschlossen werden könnten. Wenn auch zuzugeben sei, daß der Nachweis in diesen Fällen besonders schwierig sei, dürfe er deshalb doch nicht ganz ausgeschlossen werden, da auch in anderen Prozessen die Tatbestandsfeststellung höchst problematisch sein könne, besonders dort, wo der Richter nur auf Zeugenaussagen angewiesen sei.<sup>4)</sup>

---

1) Weichsel, Zusammenst. § 1572, S. 436.

2) Weichsel, Zusammenst. § 1467, S. 346; vgl. auch Westrum, a. a. O.; Gierke, a. a. O.

3) Gruchot 33, S. 347 ff.

4) Vgl. Linkelmann, S. 461.

II. Abschnitt: Die Bedeutung des Begriffs "offenbar unmöglich" nach Ansicht der Gesetzgebungskommission

1. Kapitel: Die Aufnahme des Begriffs "offenbar unmöglich" in das Gesetz und die Begründung der Gesetzgebungskommission

Wohl unter dem Einfluß dieser Argumente wurde bei der zweiten Beratung des Entwurfs zu den §§ 1466, 1468 der Antrag angenommen:<sup>1)</sup> "Die Vorschrift des Abs. 1 (§ 1466) findet keine Anwendung, wenn es dem Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Ehemanne empfangen hat". Es wurde erwogen:<sup>2)</sup>

Da "zweifelloos Fälle vorkommen (könnten), in denen ... das Kind nicht vom Ehemann empfangen sein könne, (auch wenn dieser der Frau innerhalb der Empfängniszeit beigeohnt habe), ... liege (es) nahe, der Gerechtigkeit halber, ... dem Ehemann die Möglichkeit zu gewähren, die Ehelichkeit anzufechten, wenn das Kind nicht von ihm herkommen könnte." Dabei "sei besonders an solche Fälle (zu denken), daß das Kind von anderer Rasse sei als der Ehemann und namentlich, daß die Schwangerschaft bereits vor der Beiwohnung des Ehemanns eingetreten gewesen sei", jedoch sei auch das "Rekurrieren auf den Reifegrad nicht ausgeschlossen, wenn sich nur mit Bestimmtheit sagen lasse, daß im konkreten Fall um des Reifegrades willen das Kind unmöglich vom Ehemann herkommen könne." Gegen die Zulassung eines solchen Gegenbeweises wurde eingewandt, es sei eine "feste Regel", wie sie der § 1466 I. Entwurf enthalte, "durchaus nothwendig, um die Ruhe und

---

1) Prot. IV, S. 938 u. später entsprechend zu den §§ 1573 (= § 1717 BGB) und § 1580 (= § 1720 BGB), vgl. Prot. IV, S. 1031, S. 1035; eine Erläuterung d. Begr. "offenbar unmöglich" findet sich aber nur in den Prot. zu § 1466, vgl. Prot. IV, S. 1031, 1035.

2) Prot. IV, S. 938.

Ordnung der Familie zu sichern und skandalöse Prozesse abzuschneiden.<sup>1)</sup> Der Beweis sei fast immer ein äußerst unsicherer und eine Gewähr für ein wirklich richtiges Urtheil im Einzelfalle keineswegs vorhanden", vor allem, da der Beweis meist wesentlich von der Auffassung medizinischer Sachverständiger abhänge. "Würden immer nur Sachverständige ersten Ranges über den Fall zu befinden haben, so würde die Gefahr in dieser Richtung vielleicht nicht so hoch zu veranschlagen sein. Nothwendigerweise werde aber das Gericht meist oder häufig auf weniger qualifizierte Sachverständige angewiesen sein und vielfach würden nur die ganz unsicheren und vielfach bedenklichen Beobachtungen der Hebamme usw. die Grundlage für die Entscheidung bilden."<sup>2)</sup> Wenn man auch diesen Bedenken "eine Berechtigung nicht absprechen" wollte, so wurden diese doch nicht "für schwerwiegend genug (erachtet) ..., um von einer Bestimmung Abstand zu nehmen, welche durch die Gerechtigkeit geboten erschien. Allerdings aber müsse man bei der Zulassung des Gegenbeweises mit besonderer Vorsicht und Strenge verfahren. Der Antrag erfordere deshalb den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit des Empfängnisses aus der Beiwohnung des Ehemannes." Wenn dagegen eingewandt werde, durch eine Trennung in offener und einfacher Unmöglichkeit werde ein "neues Moment der Unsicherheit in die Verhältnisse hineingetragen, die Grenze sei nicht leicht zu ziehen und die Tragweite einer derartigen Beweisregel schwer zu übersehen", so seien solche Bedenken "doch nur formaler Natur"; denn die Vorschrift "habe jedenfalls den Vortheil, den Richter nachdrücklich darauf hinzuweisen, daß die Schlüssigkeit des Beweises bei Fällen der in Rede stehenden Art besonders streng zu prüfen sei". Daneben habe aber der Antragsteller "dem Erfordernisse, daß die Unmöglichkeit eine offenbare sein müsse, die weitergehende Bedeutung beigelegt, daß es sich um eine ähnliche Beschränkung

---

1) Vgl. auch Prot. IV, S. 935 m.

2) Vgl. Prot. IV, S. 935; S. 938<sup>o</sup>.

des Gegenbeweises handle wie in § 357 (II, 270).<sup>1)</sup> Die gesetzliche Regel (daß ein in der Ehe geborenes Kind als ehelich gelte, wenn der Ehemann seiner Frau innerhalb der Empfängniszeit beigeohnt habe) mache ihre Geltung nicht davon abhängig, daß im Einzelfalle nicht überwiegende Gründe für die Annahme des Gegentheiles beigebracht werden könnten, sondern sie wolle ohne Zulassung einer solchen Prüfung gelten und schließe von ihrem Bereich nur solche Fälle aus, in welchen ohne die Nachforschung nach Umständen, deren Erörterung sie abschneiden wolle, ein Thatbestand vorliege, der ihre Anwendung mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar mache". Allerdings wurde bezweifelt, ob in dem Ausdruck "offenbar" "eine solche Beschränkung der Erörterung zu finden sei." Man ließ die Entscheidung über diese Frage dahingestellt, da "die Vorschrift ... auch dann von Werth (sei), wenn man sich nicht der Auffassung des Antragstellers anschließe".

---

1) § 357 I. Entw. bzw. § 270 II. Entw. entspricht § 319 BGB. In § 357 I. Entw. fehlte ursprünglich das Wörtchen "offenbar". Dieses wurde erst bei der zweiten Beratung eingeführt. "Diese Erschwerung der Anfechtung der von dem Dritten getroffenen Bestimmung, welche dem gemeinen und französischen Recht entspricht (1 79 D 17.2; Code Art. 1854) wurde als zweckmäßig gebilligt" (Prot. II, S. 626); auch an anderen Stellen des Gesetzes wurde bei der zweiten Beratung des Entwurfs der Ausdruck "offenbar" eingefügt, wie bei § 521 I. Entw. = § 560 BGB "offenbar ausreichend" (Prot. II, S. 860); § 583 I. Entw. = § 660 I S. 2 BGB "offenbar unbillig" (Prot. II, S. 941 m.); § 1863 I. Entw. = § 2155 III BGB "entspricht ... den Verhältnissen ... offenbar nicht" (Prot. V, S. 600/1); § 1907 I. Entw. = § 2217 I BGB: "Nachlaßgegenstände, deren er ... offenbar nicht bedarf". (Prot. V, S. 685/6).

## 2. Kapitel: Die Interpretation der von der Gesetzgebungs- kommission gegebenen Begründung

Aus dieser Begründung lassen sich zwei "Bereiche" erkennen, die dem Gesetzgeber bei der Zulassung des Gegenbeweises gegen die Zeugungsvermutung des § 1466 I. Entwurf bedenklich erschienen und die er durch den Begriff "offenbar unmöglich" seinen Zwecken und Vorstellungen entsprechend geregelt haben wollte.

1) In der Zeit um die Jahrhundertwende konnte es für eine Familie - besonders der "höheren Schicht" - den gesellschaftlichen Ruin bedeuten, wenn von einem verheirateten Familienmitglied ein uneheliches Kind geboren wurde. Auch haftete dem unehelichen Kind selbst, wie wir gesehen haben, gesellschaftlich ein "Makel" an. Deshalb sollte ein Kind, für das - wegen der Beiwohnung des Mannes innerhalb der Empfängniszeit - der Anschein der Ehelichkeit sprach, mit Rücksicht auf diese weitreichenden Folgen nur dann für unehelich erklärt werden, wenn es ganz sicher feststand, daß der Ehemann nicht sein Vater war. Es sollte daher schon durch das Gesetz eine (gewisse) "Gewähr für ein wirklich richtiges Urteil" gegeben werden. Deshalb wollte man den Richter nachdrücklich darauf hinweisen, die Schlüssigkeit der Beweise besonders streng zu prüfen. Nur bei ganz zweifellosem Beweisergebnis sollte dieser der Anfechtungsklage stattgeben, z.B. bei schon bestehender Schwangerschaft der Ehefrau, bei Rassenverschiedenheit oder bei einem Reifegradsgutachten, das "mit Bestimmtheit" die Vaterschaft des Ehemannes für unmöglich erklärte. Der Ausdruck "offenbar" sollte demnach wie bei Gönner oder dem gemeinrechtlichen "evidenter" die Bedeutung von "eindeutig", "zweifelloso" haben.

2) Andererseits wollte man aber, wohl nicht zuletzt deshalb, um das äußere Bild einer "wohlanständigen Gesellschaft"

zu wahren,<sup>1)</sup> derartige "skandalöse Prozesse" nach Möglichkeit überhaupt vermeiden und die (wenigstens äußere) Ruhe und Ordnung der Familie aufrecht erhalten. Diese schien aber gestört, wenn die eheliche Intimsphäre vor Gericht und - da die Verhandlungen grundsätzlich öffentlich sind, womöglich noch vor dem gesamten Bekanntenkreis - aufgedeckt und die Ehefrau gezwungen wurde, einen Ehebruch einzugestehen. Deshalb sollte der fiktive Charakter des § 1466 I. Entwurfes grundsätzlich erhalten bleiben. Hatte der Ehemann seiner Frau in der Empfängniszeit beigeohnt, so daß seine Vaterschaft insoweit grundsätzlich möglich war, sollte ein Gegenbeweis gegen die Ehelichkeit des Kindes nur dann zulässig sein, wenn schon ohne eingehende Beweisaufnahme ersichtlich war, daß der Ehemann nicht der Vater dieses Kindes sein konnte, z.B. bei Rassenverschiedenheit oder einem großen Mißverhältnis zwischen Beiwohnungszeitpunkt und Geburt bzw. schon länger bestehender Schwangerschaft der Ehefrau: "Die gesetzliche Regel (des § 1466 I. Entwurfes) mache ihre Geltung nicht davon abhängig, daß im Einzelfalle nicht überwiegende Gründe für die Annahme des Gegentheiles beigebracht werden könnten, sondern sie wolle ohne Zulassung einer solchen Prüfung gelten und schließe von ihrem Bereich nur solche Fälle aus, in welchen ohne die Nachforschung nach Umständen, deren Erörterung sie abschneiden wolle, ein Thatbestand vorliege, der ihre Anwendung mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar mache."

Der Begriff "offenbar" sollte deshalb - ähnlich wie bei Svarez - die Bedeutung von "offenkundig" haben.

Dazu paßt auch die Formulierung, die Vaterschaft müsse "dem gesunden Menschenverstand widersprechen". Denn wenn jemand nur nach dem gesunden Menschenverstand urteilt, so gründet er sich dabei nur auf den äußeren Schein der Dinge, ohne näher auf die wirklichen Ursachen einzugehen, vgl. Eisler, Stichw.

---

1) Vgl. hierzu Harold Nicolson "Vom Mandarin zum Gentleman", Ch. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1957, S. 257 ff.

"Verstand": "Gesunder Verstand ... ist die natürliche (schon ohne besondere Ausbildung wirksame) Auffassungs- und Beurteilungskraft, das normale, aber unmethologische, daher auch leicht fehlgehende Denken." Goethe hat es einmal folgendermaßen ausgedrückt: "Der Mensch findet sich mitten in Wirkungen und kann sich nicht enthalten, nach den Ursachen zu fragen: als ein bequemes Wesen greift er nach der nächsten als der besten und beruhigt sich dabei. Besonders ist dies die Art des allgemeinen Menschenverstandes." 1) Ähnlich auch Garve 2): Der normale Verstand ist "eine nicht sehr tiefsinnige, aber doch richtige Vernunft, die sich an den gewöhnlichen Gegenständen der menschlichen Kenntnisse geübt hat."

Insoweit sollte es sich um "eine ähnliche Beschränkung des Gegenbeweises handeln wie bei (§ 319 BGB)".

Es erscheint aber fraglich, ob der Begriff "offenbar" bei den §§ 1591, 1717, 1720 BGB überhaupt mit dem Ausdruck "offenbar", wie er bei § 319 BGB oder an anderen Stellen dieses Gesetzes verwendet wird, verglichen und ob die Beweiserhebung bei dem hier fraglichen Beweis der Nichtabstammung eines Kindes von einem Mann durch eine derartige Bestimmung irgendwie eingeschränkt werden kann.

a. Das BGB verwendet den Begriff "offenbar" neben dem "offenbar unmöglich" in den §§ 1591, 1717, 1720 BGB noch in den §§ 319 I S. 1, 660 I S. 2, 2048 S. 3, 2155 III BGB)<sup>3)</sup>: wenn die Bestimmung des Umfanges bzw. der Art einer zwischen zwei Parteien zu erbringenden Leistung dem billigen Ermessen eines Dritten überlassen ist, soll diese Bestimmung für die Parteien unverbindlich sein, wenn sie "offenbar unbillig" ist.

Die gleiche Bedeutung hat § 2155 III BGB: "Entspricht die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene

---

1) Zit. nach "Deutsches Wörterbuch" v. Jakob u. Wilhelm Grimm, bearb. v. Moriz Heyne, Bd. 6, L-M, Leipzig 1885, Stichw. "Menschenverstand".

2) "Sammlung einiger Abhandlungen", 1802, Bd. 1, S. 84; zit. Grimm a. a. O.

3) Vgl. hierzu oben, S. 176, Anm. 1.

Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so hat der Beschwerte so zu leisten, wie wenn der Erblasser über die Bestimmung der Sache keine Anordnung getroffen hätte"; vgl. auch §§ 64 I S. 1, 184 I S. 1 VVG: "Sollen nach dem Vertrag einzelne Voraussetzungen des Anspruchs aus der Versicherung oder die Höhe des Schadens durch Sachverständige festgestellt werden, so ist die getroffene Feststellung nicht verbindlich, wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht"; nach der Rechtsprechung des BGH <sup>1)</sup> sollen im Bereich des Wegfalls der Geschäftsgrundlage "strenge Anforderungen" an den Beweis der Zumutbarkeit gestellt werden, da es Zweck dieses von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstitutes sei, nur "offenbare Unbilligkeiten zu verhindern." <sup>2)</sup>

Ferner enthält das BGB den Ausdruck "offenbar" noch in § 560 S. 2 BGB: Wenn der Mieter eine dem Vermieterpfandrecht unterliegende Sache vom Grundstück entfernt, so kann der Vermieter nicht widersprechen, "wenn die zurückgebliebenen Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen" und in § 2217 I S. 1 BGB: "Der Testamentsvollstrecker hat Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben ... zu überlassen".

Der Begriff "offenbar unbillig" erstrebt einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Parteien und des "außenstehenden Dritten". Da die Parteien diesen freiwillig ausgewählt haben bzw. der "verfügungsberechtigte" Erblasser diesen bestimmt hat, soll die Entscheidung dieses Dritten grundsätzlich nicht durch die "bessere" Beurteilung eines anderen Sachverständigen oder des Richters ersetzt werden können; insbesondere soll eine "kleinliche Kritik des Ermessens" ausgeschlossen werden <sup>3)</sup>, damit der "Gutachter vor

---

1) NJW 61, 553<sup>3)</sup>.

2) a. a. O., S. 555 Sp. 10.

3) RG 99, 106; vgl. auch Prot. V, S. 601 zu § 1863 I. Entw. = § 2155 III BGB: Es solle "nicht jede Verschiedenheit in der Auffassung des Richters oder des Beschwerten von der des Bedachten oder des Dritten über das, was den Verhältnissen des Bedachten entspreche, sondern nur ein Miß-

Anzweiflungen geringeren Grades bewahrt" wird.<sup>1)</sup> Zum Schutze der Parteien soll dieses Ermessen aber nicht erst bei Willkür<sup>2)</sup>, sondern schon dann seine Grenze finden, wenn die Entscheidung "den Grundsatz von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und sich die Unrichtigkeit dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängt."<sup>3)</sup> Die "offenbare Unbilligkeit" ist daher eine "Zwischenstufe zwischen dem billigen Ermessen einerseits und der Willkür andererseits".<sup>4)</sup> Der Begriff "offenbar" ist hier also materiellrechtliches Tatbestandsmerkmal, durch welches das Beweisthema im Prozeß eingegrenzt wird: Eine Beweiserhebung ist nur insoweit zulässig, "als sie eben dieses Offenliegen (der Unbilligkeit) mindestens für den Sachkundigen dartun will",<sup>5)</sup> während eine eingehende Nachprüfung und Wertung der Entscheidung des Sachverständigen durch den Richter ausgeschlossen ist.

Die gleiche Bedeutung hat der Begriff "offenbar" in den §§ 560 S. 2 und 2217 I S. 1 BGB. Denn ob bestimmte Gegenstände zur Befriedigung eines Gläubigers ausreichen, kann nur

---

brauch der übertragenen Befugnisse oder ein grober Irrtum des Bestimmungsberechtigten zur Umstoßung der von dem letzteren getroffenen Entscheidung den Grund geben."

1) OGH 4, 44.

2) Dies wäre der Fall, wenn das Gesetz in dieser Hinsicht überhaupt keine Bestimmung enthielte. Denn wenn auch jedes "Ermessen" dem Urteilenden einen gewissen Beurteilungsspielraum einräumt und insoweit je nach der individuellen Betrachtungsweise eine bestimmte Sach- und Interessenlage verschiedenartig beurteilt werden kann, so ist doch die willkürliche, d.h. die die zugrundeliegende Sach- und Interessenlage überhaupt nicht berücksichtigende Entscheidung durch den rechtlich zugebilligten Ermessensspielraum nicht gedeckt. Durch eine solche Entscheidung wird daher von dem "Dritten" der Auftrag, eine Beurteilung vorzunehmen, gar nicht erfüllt, so daß diese von vorneherein unverbindlich wäre.

3) BGH NJW 58, 2067<sup>7</sup>; ebenso RG 69, 167; 92, 62; 99, 105; 147, 58 (63); RG Warn. 13 Nr. 156 u. 157; 16 Nr. 251; OGH 4, 44.

4) BGH a. a. O.

5) RG 92, 62; auch OGH 4, 44.

durch eine Wertung festgestellt werden. Diese soll aber im Interesse des "besser Berechtigten", dem ein langwieriger Prozeß mit eingehender Beweisaufnahme erspart werden soll, ebenfalls materiellrechtlich auf eine bloße Schätzung und darauf beschränkt werden, daß der Vermieter der Entfernung der Sachen von seinem Grundstück nur dann nicht widersprechen bzw. der Erbe die Nachlaßgegenstände vom Testamentsvollstrecker nur dann herausverlangen darf, wenn die restlichen Gegenstände ihrem Wert nach ohne weiteres zu Befriedigung der Gläubiger ausreichen.<sup>1)</sup>

Der Begriff "offenbar" in den §§ 1591, 1717, 1720 BGB kann aber kein materiellrechtliches Tatbestandsmerkmal sein. Dies wäre nur möglich, wenn der Begriff "unmöglich" durch das "offenbar" in irgendeiner Weise ergänzt werden könnte. Bei den Begriffen "unbillig", "ausreichen", "bedürfen", "zumutbar" ist eine solche Ergänzung möglich, da diese eine gewisse "Variationsbreite" haben.<sup>2)</sup> Denn ob etwas "unbillig" ist oder "ausreicht" usw., hängt davon ab, wie und von welchem Standpunkt aus der Betrachter die einzelnen Interessen bewertet und welche Anforderungen er im Einzelfalle stellt; außerdem sind hier auch gewisse "Gradunterschiede" möglich, z.B. kann eine Entscheidung unbillig, grob unbillig oder willkürlich, eine Sache je nach dem, welchen Wert sie hat und ob dieser Wert beständig ist (z.B. Schmuckstücke) oder nicht (z.B. Schallplatten), zur Befriedigung des Gläubigers gerade, gut oder sehr gut ausreichend sein.

Bei dem "Vaterschaftsnachweis" in den §§ 1591, 1717, 1720 BGB geht es aber nicht um irgendwelche Wertungsfragen, sondern um die Feststellung des (negativen) Kausalzusammenhanges zwischen Beiwohnung und Empfängnis. "Unmöglich" be-

---

1) Vgl. Erman, BGB-Komm., 3. Aufl., § 2217, Anm. 1; Palandt, 18. Aufl. (1959), § 560, Anm. 3; RG 71, 418; RG HRR 28, 827; in dieser Weise auch schon Prot. V. S. 685/6 zu § 1907 I. Entw. = § 2217 BGB.

2) Vgl. Kallfelz, JW 37, 590 (591, Sp. 1).

deutet hier: diese Beiwohnung hat nicht zur Zeugung geführt. Dieser Begriff der "Unmöglichkeit" hat aber keine Variationsbreite, er ist absolut. Denn die kausalgesetzmäßige Unmöglichkeit steht im begrifflichen Gegensatz zur Möglichkeit<sup>1)</sup> und bedeutet, daß man einen bestimmten (u. U. nur gedachten) Sachzusammenhang deshalb als nicht bestehend betrachtet, weil er unseren Denkgesetzen widerspricht und keine unwiderlegten Gründe für ihn angeführt werden können. Wäre letzteres nämlich der Fall, so müßte man eine - wenn vielleicht auch verschwindend geringe - Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der These anerkennen. Dann würde aber die Unmöglichkeit wieder zur Möglichkeit. Eine "gesteigerte" oder "abgeschwächte" Unmöglichkeit ist demnach begrifflich ausgeschlossen.<sup>2)</sup> Der Begriff "offenbar" kann daher kein materiellrechtliches Tatbestandsmerkmal sein. Das Beweisthema und damit der Umfang der Beweiserhebung kann daher materiellrechtlich hier nicht eingegrenzt werden. Ein Vergleich mit den oben genannten Vorschriften ist insoweit nicht möglich.<sup>3)</sup>

Deshalb ist auch die Ansicht Caros<sup>4)</sup> nicht haltbar, die offenbare Unmöglichkeit verhalte sich zur "einfachen Unmöglichkeit" ähnlich wie die 'offenbare Unbilligkeit' zur 'einfachen' Unbilligkeit, wie die Kausalität im 'strengen Sinn' zur 'adäquaten Kausalität'.

- 
- 1) Vgl. Eisler, Stichw. "Möglichkeit".
  - 2) So im Ergebnis auch OGH 3, 111; OLG Danzig, Rdbrf. ADB IX, (33) Sp. 162; Wichmann, NJW 58, 252; Dünnebiel, DRiZ 51, 193 (194); Weißer, ZBLJR 1950, S. 87; Kallfelz, JW 37, (591); Kockel, JW 29, 68; Leonhard, JW 29, 2231; Anders Scheck "Unsere Jugend" 1949, H. 12, S. 12; 21. Versamml. d. Dtsch. Ges. f. Gynäkol., Leipzig 1929 (zit. OLG Danzig a. a. O.), die in dem Begriff "offenbar" eine Einschränkung des unmöglich erblicken.
  - 3) Dieser prinzipielle Unterschied zwischen dem Ausdruck "offenbar" in den §§ 1591, 1717, 1720 BGB einerseits und den §§ 319, 660 usw. BGB andererseits wird von der Literatur teilweise übersehen, vgl. Achilles-Greif, § 1591, Anm. 1; Wieczorek, § 282 D I; Caro, JW 29, 2231.
  - 4) JW 29, 2231.

tät', wie die 'Unmöglichkeit in strengem Sinne' zur 'wirtschaftlichen Unmöglichkeit', so daß 'der Ausdruck 'offenbar' deshalb die Funktion (habe) zu verhindern, daß der Ausdruck in 'weitem' Sinn gedeutet wird, also im Sinne eines irgendwie gearteten "inadäquaten Zusammenhanges"'. Ein Vergleich mit der sogenannten "wirtschaftlichen Unmöglichkeit", die das Schuldrecht bei der Leistungsfähigkeit des Schuldners kennt (vgl. §§ 275, 280, 323 ff. BGB) ist aber nicht möglich, da es sich dort wieder um tatbestandliche Wertungsfragen handelt. Insoweit hat die wirtschaftliche Unmöglichkeit im Gegensatz zu der hier fraglichen kausalgesetzlichen eine Variationsbreite. 1) Ebensowenig kann zur Begriffsdefinition des "offenbar" der Unterschied zwischen "adäquater" und "inadäquater" Kausalität herangezogen werden. Denn die Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang besagt nur, daß derjenige, der einen Schaden verursacht hat, für diesen Schaden nicht haften muß, wenn das "Ereignis", das er gesetzt hat, "normalerweise" gar nicht zu einem solchen Schaden geführt hätte. Der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des "Schädigers" und dem Schaden steht demnach schon fest; fraglich und durch die Lehre von der adäquaten Kausalität allein "geregelt" ist, ob dieses "schädigende Verhalten" dem Handelnden schuldrechtlich "vorgeworfen" und eine Ersatzpflicht begründen kann. 2) Bei der offenbaren Unmöglichkeit in den §§ 1591, 1717, 1720 BGB geht es aber gerade um die Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen Beiwohnung und Empfängnis. Hier ist immer nur eine Antwort möglich: entweder besteht dieser Kausalzusammenhang oder er besteht nicht, ist unmöglich. Deshalb kann diese Unmöglichkeit auch nicht in irgendeinem "vagen" oder "weiten" Sinn oder im Sinne eines "inadäquaten Zusammenhanges" gedeutet werden.

b. Wenn der Antragsteller mit dem Ausdruck "offenbar" unmöglich bezwecken wollte, daß der Gegenbeweis gegen die "Vaterschaftsvermutung" sich nur darauf sollte stützen dürfen, daß ohne eingehende Nachprüfung der einzelnen Umstände ein "Tatbestand vorliegt, der ihre Anwendung mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar macht", so wäre der Ausdruck "offenbar" als formellrechtliches Beweishin-

---

1) Vgl. Kallfelz, JW 37, S. 591, Sp. 1; Leonhard, JW 29, 2231, Sp. 2<sup>o</sup>.

2) Vgl. Larenz, Schuldrecht, Allg. Teil, 6. Aufl., 1963, § 14 III, S. 151 ff.

dernis bzw. Beweisverbot<sup>1)</sup> zu charakterisieren. Dieses hätte folgende Bedeutung: Der Beweis der (Nicht-)Vaterschaft kann nur durch Indizien erbracht werden. Es müssen also "mittelbare" Tatsachen nachgewiesen werden, aus denen geschlossen werden kann, daß der betreffende Mann nicht der Vater des Kindes ist. Der Antragsteller wollte nun vermeiden, daß bei diesem Nachweis die gesamte eheliche Intimsphäre aufgedeckt wird. Deshalb sollte grundsätzlich gar kein Beweis darüber erhoben werden, ob solche mittelbaren Tatsachen, Indizien, gegeben waren. Nur dann sollte der Gegenbeweis "zulässig" sein, wenn diese Indizien "offenbar", d.h. aber "offenkundig", von "außen" ohne weiteres ersichtlich, "allgemeinkundig" waren und insoweit gem. § 291 ZPO gar keines Beweises mehr bedurften, z.B. bei Rassenverschiedenheit. Die Beweiserhebung würde sich in diesem Fall darauf beschränken festzustellen, ob solche "offenkundigen" Indizien vorliegen, z.B. durch Augenscheinsbeweis, ob das Kind tatsächlich von anderer Rasse ist als die Mutter und der Ehemann.

Hier zeigt sich deutlich das geschichtliche Vorbild: auch Svarez verstand das "offenbar" in diesem Sinne. Denn, wie wir gesehen haben, wollte dieser mit dem Begriff "offenbar" den Beweis, daß der Ehemann seiner Frau in der Empfängniszeit nicht beigewohnt hatte, auf den Nachweis beschränken, daß der Ehemann während der fraglichen Zeit ständig abwesend oder gänzlich beiwohnungsunfähig war, beides Indizien, die "von außen" durch jedermann und insoweit "offenkundig" festgestellt werden können, während Krankheit oder sonst erweisliche Enthaltensamkeit, die sich im allgemeinen nur durch Vernehmung der Eheleute und Aufdecken der Intimsphäre

---

1) Die Ausdrucksweise ist verschieden: Beling "Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß", 1903, S. 4; Alsberg-Nüse, Beweis Antrag, § 5, S. 90 ff. verwenden für Vorschriften, die formellrechtlich die Beweiserhebung einschränken, den Ausdruck "Beweisverbot", während Schönke, Festg. f. Rosenberg, S. 218 diese als "Beweishindernisse" bezeichnet.

feststellen lassen, als Indizien von vorneherein ausgeschlossen werden sollten. Für das gemeine Recht hatte das OAG Wolfenbüttel<sup>1)</sup> diese Beschränkung der Beweiserhebung auf bestimmte Indizien ausgesprochen:

Aus den in D 1.6.6 aufgeführten Beispielsfällen (absentia, impotentia), in denen "erkennbare äußere Veranlassung und Ursachen des Unterbleibens der Beischlafvollziehung bzw. der Conception hervorgehoben" seien, lasse sich "der Grundsatz erkennen, daß es bei normaler Gestaltung des ehelichen Lebens ein Gebiet desselben gibt, in welches nicht eingedrungen werden soll ... Der Charakter der zulässigen Gegenbeweise sei hiernach dahin zu bestimmen, daß gewisse selbständige Thatsachen bei zubringen sind, aus welchen, ohne unmittelbares Eindringen in das durch Scham und Sitte geheiligte Innere des ehelichen Lebens, sich folgerungsweise ein von der gesetzlichen Präsumtion abweichendes Resultat ergibt".

Dieses Urteil vor allem dürfte den Antragsteller maßgebend beeinflussen haben.

Eine solche Einschränkung der Beweiserhebung erscheint aber aus prozeßrechtlichen und aus praktischen Gründen bedenklich.

ba. Zwar kennt auch unser heutiges Prozeßrecht sog. "Beweistatsachenverbote",<sup>2)</sup> die den Richter hindern, über bestimmte Tatsachen Beweis zu erheben, und zwar:

1. in den Fällen, in denen ein Gericht an die tatsächlichen Feststellungen eines anderen Gerichts oder einer Behörde gebunden ist.<sup>3)</sup> Der Grund dieses Beweisverbotes liegt darin, daß gegenteilige Beweisfeststellungen und damit gegensätzliche, sich widersprechende Urteile vermieden werden sollen. Deshalb gilt die an und für sich beweisbedürftige Tatsache für den (zweiten) Prozeß schon als bewiesen. Ein Vergleich mit unserem Fall ist daher nicht möglich;

---

1) Seuff.Arch. 19 Nr. 9; vgl. oben S. 164.

2) Alsborg-Nüse, S. 90; Schönke, Festg.f.Rosenberg, S. 218.

3) Vgl. z.B. § 901 RVO.

2. über die Vorgänge bei einer richterlichen Beratung und Abstimmung ist grundsätzlich jede Beweiserhebung unstatthaft, weil in die Sphäre der gerichtlichen Urteilsbildung nicht eingegriffen werden soll.<sup>1)</sup> Hier scheint ein Vergleich mit unserem Fall möglich zu sein. Jedoch besteht ein wesentlicher Unterschied: Gegenüber den Vorgängen bei einer richterlichen Beratung und Abstimmung ist jede Beweiserhebung ausgeschlossen. Insoweit besteht hier ein bezüglich der Feststellung der Tatsachen "leerer Raum". Bei dem Nachweis, daß die Vaterschaft unmöglich ist, sollte aber die Beweiserhebung nur teilweise beschränkt werden. Eine solche "gestaffelte" Einschränkung ist aber dem heutigen Prozeßrecht fremd. Denn Wesen aller Beweistatsachenverbote ist es, daß sie "ohne Rücksicht auf die Art des Beweismittels jeden Akt der Beweisaufnahme, der auf Eruierung der Tatsache gerichtet ist", umfassen.<sup>2)</sup> Im gemeinen Recht konnte allerdings anderes gelten, da im Rahmen der legalen Beweis-theorie vorgeschrieben werden konnte, auf welche Indizien

---

1) Arg. aus §§ 193, 198 GVG (jetzt § 43 DRiG); vgl. Alsberg-Nüse, S. 92 und die dort zit. Lit.; Schönke, a. a. O., S. 219; Die übrigen Beweistatsachenverbote: Angaben eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen dürfen, wenn dieser später die Aussage verweigert (§ 252 StPO), ebenso wenig verwertet werden wie eine unter Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze erlangte Aussage (§§ 136a, 69 III StPO; vgl. hierzu Alsberg-Nüse, S. 95 ff.) usw. und die sog. Beweismittelverbote: Vernehmung eines Zeugen, der das Zeugnis berechtigt verweigert hat (vgl. §§ 52 - 55 StPO, 383 ff. ZPO) oder der sich auf seine Schweigepflicht beruft (vgl. §§ 376 StPO, 174 GVG), die Einschränkung der zulässigen Beweismittel bei den §§ 164, 314 S. 2, 445 II ZPO usw. können hier außer Betracht bleiben. Denn diese Beweisverbote betreffen nur die Frage, ob eines der nach der ZPO (StPO) zulässigen Beweismittel (Zeugenbeweis, Urkundenbeweis usw.) bzw. ein Beweisgrund (Zeugenaussage) im Einzelfall verwertet werden kann. Hier geht es aber darum, ob über einen bestimmten Tatsachenbereich überhaupt Beweis erhoben werden kann, d.h. inwieweit die Beweiserhebung der Sache nach eingeschränkt werden kann.

2) Alsberg-Nüse, S. 90.

(Abwesenheit, Zeugungsunfähigkeit usw.) sich der Beweispflichtige allein stützen durfte. Darauf würde es aber hinauslaufen, wenn der Gegenbeweis auf den Nachweis "offenkundiger" Indizien beschränkt würde. Eine solche Konstruktion widerspricht dem heutigen "freiheitlichen" System der prozessualen Tatbestandsfeststellung, besonders dem sogenannten Prinzip der Erforschung der "materiellen Wahrheit"<sup>1)</sup>, wie es zumindest im Anwendungsbereich der sog. "Amtsmaxime" gilt, zu denen auch die Anfechtung der Ehelichkeit nach § 1591 BGB gehört.

bb. Auch aus praktischen Erwägungen ist die Auffassung des Antragstellers nicht haltbar. Die Einschränkung der Beweiserhebung, wie sie Svarez vorschwebte und vom OAG Wolfenbüttel durchgeführt wurde, bezieht sich auf den Beweis, daß der Ehemann seiner Frau nicht beigewohnt hat. Hier kann ein Unterschied gemacht werden zwischen Indizien, die sich "von außen", z. B. durch Vernehmung unbeteiligter Dritter, feststellen lassen, ohne daß in die eheliche Intimsphäre eingegriffen zu werden braucht. Ausgeschlossen wird dadurch eigentlich nur der Fall, daß der Ehemann behauptet, er habe, obwohl er mit der Frau zusammengelebt habe, nicht beigewohnt. Abgesehen von den allgemeinen Bedenken, die gegenüber der Glaubwürdigkeit einer solchen Behauptung bestehen, müßte allerdings zu deren Bekräftigung das eheliche Verhältnis aufgedeckt werden.

Anders verhält es sich aber bei dem Beweis, ob eine Beibwohnung zur Empfängnis geführt hat oder nicht. Hier ist es - zumindest dann, wenn der Ehemann den Beweis darauf stützen will, daß die Ehefrau zur Zeit des Geschlechtsverkehrs schon schwanger war oder daß das Kind nach seiner Tragezeit nicht von ihm stammen kann - unumgänglich, in die eheliche Intimsphäre einzudringen; denn es muß festgestellt werden, wann der Ehemann beigewohnt hat und ob die Ehefrau noch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr hatte. Wenn aber eine sol-

---

1) Rosenberg, Lehrb. § 63 I, S. 294.

che Beweiserhebung ausgeschlossen sein sollte, so würde die Ansicht des Antragstellers im Gegensatz zu der Auffassung der Gesetzgebungskommission stehen, die mit der Zulassung dieses Gegenbeweises gerade die Berufung auf die Schwangerschaft der Ehefrau zur Zeit der Beiwohnung und den Reifegrad des Kindes umfassen wollte.

III. Abschnitt: Die Auslegung des Begriffs "offenbar unmöglich" in der Rechtsprechung und Literatur

Vorbemerkung

In der Rechtsprechung und Literatur wird die Ansicht des Antragstellers an keiner Stelle vertreten. Vielmehr bestand von Anfang an Einigkeit darüber, daß zum Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit "alle hierfür überhaupt geeigneten Umstände herangezogen werden können"<sup>1)</sup> und daß der Begriff "offenbar" nicht das Beweisthema oder die Beweismittel etwa in dem Sinne einschränken sollte, daß die Unmöglichkeit der Erzeugung ohne weitere Beweiserhebung ersichtlich sein müsse oder daß nur diejenigen Beweismittel verwendet werden dürften, die in den Protokollen genannt werden.<sup>2)</sup> Daher konnte dem Begriff der offenbaren Unmöglichkeit Bedeutung nur auf dem Gebiet der Tatbestandsfeststellung und damit der Rechtsanwendung zugemessen werden: wann kann der Richter annehmen, daß die Vaterschaft offenbar unmöglich ist oder m. a. W. wie hat der Beweispflichtige den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit (seiner) Vaterschaft zu erbringen.

Dieser Beweis kann, wie wir gesehen haben, nur mit Hilfe von Indizien geführt werden. Bei einem solchen Indizienbeweis sind bezüglich der Tatbestandsfeststellung zwei "Akte" oder "Teile" zu unterscheiden:<sup>3)</sup>

1. Die Feststellung der "mittelbaren" Tatsachen, der Indizien. Hier muß der Richter prüfen, inwieweit die Voraus-

---

1) RG JW 04, 236<sup>12</sup>.

2) Engelmann, Seuff. Bl. 63 (1898), S. 72, Hachenburg, Rechtst. d. unehel. Kindes, S. 18; Leonhard, JW 29, 2231; RG JW 04, 236<sup>12</sup>; RG Warn. 10 Nr. 213; OLG Hamburg, OLGE 7, 416; OLG München, Zeitschr. f. Rechtspf. Bayern 19, 345; LG Leipzig, JW 35, 3498<sup>19</sup>; Staudinger, 9. Aufl., § 1591, Anm. 5, Abs. 6; § 1717, Anm. 3a.

3) vgl. Rosenberg, Lehrb. § 111 I, 3 b, S. 540.

setzungen, auf denen ein Indiz beruht, im Einzelfall gegeben sind, z.B. ob bei einem Blutgruppenausschluß die Blutmerkmale richtig festgestellt wurden, ob die dem Ausschluß zugrunde liegenden naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze als zutreffend betrachtet werden können, oder ob die Kindesmutter (KM) zur Zeit der Beiwohnung wirklich schwanger war usw.

2. Die Feststellung, ob durch das Indiz die beweisbedürftige Tatsache bewiesen ist. Diese erfolgt durch eine Schlußfolgerung, die aus dem Indiz gezogen wird. Diese Schlußfolgerung verbindet für den zu beurteilenden Prozeß das Indiz mit der feststellungsbedürftigen Tatsache. Dabei gibt es, wie wir oben bei der Besprechung der einzelnen naturwissenschaftlichen Methoden gesehen haben, bei dem hier fraglichen Beweis Indizien, aus denen unmittelbar zwingend, durch einfache logische Denkoperation, auf die Unmöglichkeit der Zeugung geschlossen werden kann, z.B. bei schon bestehender Schwangerschaft der KM oder absoluter Zeugungsunfähigkeit des Mannes zur Zeit des fraglichen Geschlechtsverkehrs oder bei einem "klassischen" Blutgruppenausschluß. Demgegenüber kann aus anderen Indizien nur der Schluß gezogen werden, daß die Vaterschaft mehr oder weniger (un-)wahrscheinlich ist, z.B. wenn sich nach dem Beiwohnungszeitpunkt eines Mannes für ein reifes Kind eine Tragezeit von 230 Tagen ergibt, so ist es objektiv gesehen nicht unmöglich, daß dieses Kind nach einer solchen Tragezeit geboren wurde, es ist aber äußerst unwahrscheinlich, da bisher unter Tausenden von Geburten höchstens dreimal eine solch kurze Tragezeit beobachtet wurde; oder bei einem erbbiologischen Gutachten bleibt immer die Möglichkeit, daß sich der Sachverständige bei der Bewertung der einzelnen Merkmalskonstellationen geirrt hat bzw. daß - bei einer "Hinweiskonstellation" - ein anderer Mann noch ähnlicher sein könnte als der Untersuchte usw.

In beiden Bereichen hat der Richter normalerweise gem. § 286 ZPO nach freier Überzeugung zu entscheiden. Überzeugung bedeutet dabei das subjektive Für-Wahr-Halten der fraglichen Tatsache. Die Überzeugungsbildung selbst beruht auf einem wissenschaftlichen Abwägen aller Argumente, die für und gegen die Richtigkeit der feststellungsbedürftigen Tatsache sprechen. Soweit daher den Schlußfolgerungen aus den Indizien nur ein Wahrscheinlichkeitsgehalt zukommt, können diese grundsätzlich nur "Bausteine" der richterlichen Überzeugungsbildung sein, die durch weitere Indizien "ergänzt" werden müssen (sog. Kombinationsbeweis). Auch wenn durch eine derartige "Ergänzung" objektiv gesehen nicht jeder denkbare Zweifel ausgeschlossen werden kann, können doch mehrere solcher Indizien beim Richter das "Lösungsbewußtsein" und damit die Überzeugung begründen.<sup>1)</sup> Dabei hat aber der Richter von vorneherein solche Argumente außer Acht zu lassen, die nach der gegebenen Fallage nur abstrakt denkbar sind, mit deren Vorliegen im jeweiligen Prozeß also überhaupt nicht zu rechnen ist, und er darf seine Überzeugung nicht davon abhängig machen, daß er sich in irgend einer Weise getäuscht haben könnte.

Wenn nun der Begriff "offenbar unmöglich" nur auf dem Gebiet der Tatbestandsfeststellung eine Bedeutung haben sollte, so konnte diese nur darin liegen, daß die richterliche Überzeugungsbildung in diesen beiden "Bereichen" irgendwie eingeschränkt werden sollte. Es wurden verschiedene Meinungen vertreten. In der zeitgeschichtlichen Entwicklung lassen sich drei Perioden erkennen:

1. die Auffassung bis zum Jahre 1936,
2. von 1936 bis 1943 und
3. die Auffassung nach dem Kriege.

---

1) Vgl. oben S. 10 ff.

1. Kapitel: Der Begriff "offenbar unmöglich" in der  
Rechtsprechung und Literatur bis zum  
Jahre 1936

Allgemein wurde der Ausdruck "offenbar" entsprechend der einen Auffassung der Gesetzgebungskommission im Sinne von "zweifellos", "unbestreitbar" verstanden.<sup>1)</sup> Strittig war jedoch, welche prozessuale Bedeutung dieser Begriff haben sollte. Hier wurden zunächst zwei verschiedene Auffassungen vertreten:

1) Einerseits erblickte man in dem Ausdruck "offenbar" eine bloße "Mahnung an den Richter",<sup>2)</sup> im "Hinblick auf die Unsicherheit einzelner Beweismittel das Beweisergebnis mit größter Vorsicht zu prüfen, so daß jeder Zweifel an der Wahrheit der festzustellenden Tatsachen ausgeschlossen ist."<sup>3)</sup> Ob die Vaterschaft eines Mannes unmöglich war, sollte der Richter aber nach freier Überzeugung entscheiden.<sup>4)</sup> Deshalb

---

1) Vgl. Engelmann, Seuff. Bl. 63, S. 72; Hachenburg, Rechtstellung des unehel. Kindes, S. 18 ff., 28; Fischer-Henle, BGB-Komm. § 1591, Note 4; OLG Hamburg, OLG 7, 416<sup>45a</sup>; RG JW 04, 236<sup>42</sup>; RG Warn. 08 Nr. 220 u. Nr. 649; 12 Nr. 171; 21 Nr. 17; vgl. auch die im folg. angef. Lit.

2) Engelmann, a. a. O.

3) OLG Hamburg, a. a. O.; LG München, Ztschr. f. Rechtspfl. Bayern, 19, 345, Sp. 2; LG Aachen, Rdbrf. ADB II, (26), 219; ebenso Hachenburg a. a. O.; Fischer-Henle, a. a. O.

4) Vgl. Engelmann a. a. O.; Hachenburg, a. a. O.; LG Frankfurt, Rdbrf. ADB V (30), Sp. 229; LG Hamburg, Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 162: "Der med. Ausdruck "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" entspricht dem Tatbestand der offenbaren Unmöglichkeit"; vgl. auch OLG München, Ztschr. f. Rechtspfl. Bayern, 28, 80: "Die Vergleichung der ... körperlichen Merkmale des Beklagten mit den entsprechenden des Klägers und des nunmehrigen Ehemannes der Mutter anhand des Gutachtens des Sachverständigen (begründet) die Überzeugung, daß von diesen beiden Männern : nur der nunmehrige Ehemann der Erzeuger sein kann", so daß es offenbar unmöglich ist, daß die KM den Beklagten vom Kläger empfangen hat. Das OLG München dürfte hier als erstes Gericht ein erbbiologisches Gutachten als entscheidendes Beweismittel anerkannt haben; vgl. auch LG Krefeld, Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 112: Reifegrad und Blutgruppenaus-

waren mit den "Zweifeln", die ausgeschlossen werden sollten, nur die subjektiven Zweifel des Richters an der Richtigkeit bzw. Schlüssigkeit des Beweisergebnisses gemeint. Da aber jeder subjektive Zweifel, wie wir gesehen haben, die Überzeugung begrifflich ausschließt und der Richter bei jeder prozessualen Tatbestandsfeststellung das Beweisergebnis "mit größter Vorsicht" zu prüfen hat, konnte der Ausdruck "offenbar" insoweit keine prozessuale Bedeutung haben.

2) a. Die überwiegende Meinung nahm im Anschluß an die Protokolle an, der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit sei "dahin zu beschränken, daß ein Tatbestand nachgewiesen werden muß, der die Annahme der Ehelichkeit des Kindes als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen läßt".<sup>1)</sup> Deshalb sollte sich der Richter nicht, wie sonst bei einem Gegenbeweis gegen eine Vermutung, "mit demjenigen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit begnügen dürfen, der bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Erkenntnis im praktischen Leben als Gewißheit gelten muß (vgl. RG 15, 339), mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit",<sup>2)</sup> sondern der Richter sollte die Unmöglichkeit der Vaterschaft erst dann feststellen dürfen, wenn "jede, auch die entfernteste Möglichkeit ausgeschlossen war, daß der betreffende Mann Vater des Kindes ist."<sup>3)</sup> Entgegen den allgemeinen Grundsätzen der prozessualen Tatbestandsfeststellung wurde daher beim Beweis

---

schluß gestatten zusammen die Feststellung der offenbaren Unmöglichkeit, auch wenn jedes Indiz für sich allein nicht als voll beweiskräftig angesehen werden könne.

- 1) RG Warn. 12 Nr. 171; vgl. auch RG Warn. 08 Nr. 220 u. Nr. 649; 21 Nr. 17; RG Rdbrf. ADB VII (31), Sp. 112; RG Recht 11 Nr. 2572; KG Rdbrf. ADB II (26), Sp. 258 u. III (27), Sp. 51; KG JW 28, 2862<sup>1</sup> u. 29, 66<sup>1</sup>; LG Düsseldorf, Rdbrf. ADB V (29), Sp. 42; OLG Danzig, Rdbrf. ADB IX (33), Sp. 162; LG Wiesbaden, Rdbrf. DJA XII (37), Sp. 271; Leonhard, DJZ 29, Sp. 136; u. JW 24, 1709; Schlager, LZ 29, 102.
- 2) RG Warn. 21 Nr. 17.
- 3) KG JW 27, 2862<sup>1</sup>; vgl. auch RG Warn. 21 Nr. 17; KG JW 29, 66<sup>1</sup>; KG Rdbrf. ADB III (27), Sp. 51.

der offenbaren Unmöglichkeit vom Beweispflichtigen auch "die Ausräumung aller derjenigen Umstände (verlangt), welche eine Möglichkeit für die Vaterschaft offenlassen, ohne Rücksicht darauf, ob jene Umstände von der Gegenseite vorgebracht und mit Beweis vertreten sind.<sup>1)</sup>" Jeder irgendwie geartete "Zweifel", gleichgültig, ob er im konkreten Fall eine Grundlage hatte oder nicht, sollte also zu Lasten des Beweispflichtigen gehen.<sup>2)</sup> So wurde der Unterschied zwischen Haupt- und Gegenbeweis verwischt und die Beweislast des Beweisführers erheblich verschärft.

Damit wollte die Rechtsprechung erreichen, daß der Beweis erst dann als gelungen betrachtet werden sollte, wenn mit objektiver, "völliger" Gewißheit feststand, daß der betreffende Mann unmöglich der Erzeuger des Kindes war.<sup>3)</sup>

Der "gesunde Menschenverstand" wurde damit - entgegen der geläufigen Auffassung 4) - gleichgesetzt mit dem philosophischen Verstandesbegriff etwa bei Bouterwerk 5): Verstand ist "die Summe der logischen Funktionen der Denkkraft."

Diese Forderung nach objektiver Gewißheit bei der prozessualen Tatbestandsfeststellung mußte aber weitreichende Folgen haben. Denn objektive Gewißheit liegt nur vor, wenn das "Gegenteil oder Nichtsein als unmöglich festgestellt ist, das aller Anzweiflung Widerstehende, nicht anders zu Denkende, Anerkennungsnotwendige, weil im Wesen des Denkens und des Gedachten Gegründete."<sup>6)</sup> Objektive Gewißheit ist aber grund-

---

1) RG Warn. 13 Nr. 373; Gaupp-Stein, ZPO, 10 Aufl. § 292 A II, 2 Text b. Fußn. 20 u. die dort zit. Lit.; vgl. auch OLG Danzig, Rdbrf. ADB IX, (33), Sp. 162.

2) Vgl. OLG Danzig a. a. O.; Zangenmeister u. Leonhard, JW 24, 1709.

3) Vgl. RG Warn. 21 Nr. 17; KG JW 28, 2862<sup>1</sup> u. JW 29, 66<sup>1</sup>; Zangenmeister u. Leonhard a. a. O.; Webler, ZBlJR 1929, S. 293 (294 f.); Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 106; Leonhard, JW 29, 2246.

4) Vgl. oben S. 178 f.

5) Lehrb. d. philos. Wiss., 1813, Bd. I, S. 17, zit. Eisler, Stichw. "Verstand".

6) Eisler, Stichw. "Gewißheit".

sätzlich nur dann gegeben, wenn sich die Wahrheit aus der objektiven Evidenz eines Sachverhalts ergibt.<sup>1)</sup> Ein Urteil darüber, daß etwas objektiv gewiß ist, ist daher nur möglich, wenn die Verhältnisse der Gegenstände, die ausgedrückt werden sollen, vom subjektiven Vorstellungsprozeß unabhängig sind.<sup>2)</sup> Insoweit besteht aber ein deutlicher Unterschied zur subjektiven Gewißheit, dem Für-Wahr-Halten, der Überzeugung. Denn diese beruht auf einer subjektiven, psychologischen Stellungnahme zu den objektiv gegebenen Verhältnissen. Die Überzeugung wird, wie wir gesehen haben, dadurch erreicht, daß die einzelnen Argumente, die für und gegen die Richtigkeit der "These" sprechen, gegeneinander abgewogen werden. Derjenige, der überzeugt ist, der die "These" für gewiß hält, glaubt nur, daß die gegenteiligen Argumente in dem von ihm betrachteten Fall nicht vorliegen. Deshalb enthält die subjektive Gewißheit zwar "immer die Vorstellung der objektiven, allein sie garantiert dieselbe in keiner Weise, auch die stärkste subjektive Gewißheit kann niemals ein Beweis für die objektive Gewißheit sein. Danach ist die subjektive Gewißheit nur eine psychologische Tatsache, welche ebensogut berechtigt, als unberechtigt sein kann."<sup>3)</sup> Da man aber objektive Gewißheit nur erlangen kann, wenn man aus dem "äußeren" Verhältnissen denknötwendig und zwingend auf das Bestehen der Tatsache schließen kann, wird insoweit eine subjektive Stellungnahme ausgeschlossen. Ein Abwägen von Für- und Gegengründen ist daher unmöglich, da dieses immer nur zur subjektiven Gewißheit, zur Überzeugung führen kann.

Folgerichtig verlangte deshalb die Rechtsprechung auch, daß die Indizien, d.h. der "Tatbestand", mit "zwingender Notwen-

---

1) Vgl. Hagemann: "Logik und Noetik", 5. Aufl., S. 180: Grund d. (objektiven) Gewißheit ist die "einleuchtende Wahrheit der erkannten Sache und die objektive Evidenz", zit. Eisler, Stichw. "Gewißheit", vgl. dort auch Stichw. "Evidenz".

2) Vgl. Windelband: "Die Gewißheit der Erkenntnis", Leipzig 1873, S. 19.

3) Windelband, a. a. O.

digkeit" die Unmöglichkeit der Vaterschaft ergeben müßte, so daß diese "ohne besondere Überlegung unmittelbar und klar erkannt werden"<sup>1)</sup> könne, "klar und zwingend auf der Hand liege"<sup>2)</sup> oder "offenbar zutage"<sup>3)</sup> trete. Insoweit erhielt der Begriff "offenbar" die Bedeutung von "objektiv" evident. Wie früher im gemeinen Recht konnte der Beweis nur durch "evidentia facti", d.h. mit solchen Indizien geführt werden, die denotwendig auf die Unmöglichkeit der Vaterschaft schließen ließen, wie z.B. Schwangerschaft der KM zur Zeit der fraglichen Beiwohnung oder Zeugungsunfähigkeit des Mannes. Ein Kombinationsbeweis, d.h. die "Ergänzung" eines Indizes mit bloßer Wahrscheinlichkeitsaussage durch andere Indizien mit Wahrscheinlichkeitsgehalt mußte ausgeschlossen sein, da hier immer ein Abwägen erforderlich ist, das nur zur subjektiven Gewißheit führen kann. Damit war es aber dem Richter nicht mehr möglich, sich unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung eine eigene Überzeugung zu bilden und ein sachgerechtes Urteil zu fällen. Die richterliche Tätigkeit erschöpfte sich in einer schablonenmäßigen Subsumtion. Die Entscheidung des Rechtsstreits hing allein davon ab, ob der Beweispflichtige solche "evidentia facti" nachweisen konnte.<sup>4)</sup>

Diese Konsequenzen zeigten sich in erster Linie, wenn der Beweis durch ein Reifegradgutachten geführt werden sollte. Denn die anderen Indizien, die damals zur Verfügung standen, wie schon bestehende Schwangerschaft der KM, Zeugungsunfähigkeit des Mannes und - seit etwa 1926 - der "klassische" Blutgruppenausschluß<sup>5)</sup>, waren derartige "evidentia facti",

---

1) KG Rdbrf. ADB III (27), Sp. 51 (52) u. KG Beschl. v. 30.3.26 - 8 W, 1822/26, zit. a. a. O.

2) KG a. a. O.

3) RG Warn. 08 Nr. 649.

4) Inwieweit auch die Indizien selbst, der "Tatbestand", mit objektiver Gewißheit nachgewiesen werden sollte, war strittig, vgl. hierüber unten, S. 202

5) Die anderen Methoden waren damals noch nicht genügend entwickelt. Vor allem wurde das anthropologisch-erb-biologische Gutachten erst seit etwa 1936 forensisch verwertet, vgl. unten, S. 211

da sich aus ihnen unmittelbar die Unmöglichkeit der Vaterschaft ergibt und insoweit keine "Wertung" oder "Ergänzung" der Schlußfolgerung erforderlich ist.

Wie wir oben (S. 121 ) gesehen haben, ist ein Vaterschaftsausschluß nach dem Reifegradsgutachten auf zweifache Weise möglich: Steht fest, daß die sich aus dem Beiwohnungszeitpunkt des EV-Vaters ergebende Tragezeit des (reifen) Kindes außerhalb der bisher beobachteten Tragezeiten (reifer) Kinder liegt, scheidet dieser Mann unter der Voraussetzung, daß die zugrundeliegenden Daten (Geburt, Reifemerkmale und Beiwohnungszeitpunkt) richtig sind, mit objektiver Gewißheit als Vater aus. Andererseits kann aber auch ein Mann, dessen Beiwohnungszeitpunkt innerhalb dieses möglichen Streubereichs liegt, von der Vaterschaft ausgeschlossen werden, wenn die ermittelte Tragezeit nur selten beobachtet wurde und noch weitere Umstände hinzukommen, die gegen seine Vaterschaft sprechen, wie z.B. schon längeres Ausbleiben der Periode vor dem Geschlechtsverkehr in Verbindung mit der früheren Beiwohnung eines anderen Mannes, nach der sich eine normale Tragezeit ergibt; denn hier kann der Richter durch wertendes Abwägen aller Umstände zu der Überzeugung gelangen, daß der eine Mann nicht der Vater sein kann. Nach Ansicht der Rechtsprechung und Literatur sollte aber nur diejenige Beiwohnung als "offenbar unmöglich" außer Betracht bleiben, die überhaupt außerhalb dieses Streubereiches noch möglicher Tragezeiten lag und insoweit objektiv unmöglich zur Zeugung des Kindes geführt haben konnte.<sup>1)</sup> Damit wurde die Entscheidung der Frage zunächst auf den Sachverständigen abgewälzt. Dieser hatte festzustellen, bis zu welcher "Grenzlinie" noch Geburten (reifer) Kinder möglich waren. Die Auffassungen der Mediziner gingen hier-

---

1) Vgl. Zangenmeister und Leonhard, JW 24, 1709; Leonhard,<sup>1</sup> JW 29, 2246; Webler, ZBlJR 1929, S. 293; KG JW 27, 2862 und die unten S. 199, Anm. 3 zit. Lit.

über aber auseinander.<sup>1)</sup> Als maßgebend wurde der von Zangenmeister aufgrund von Tierversuchen mathematisch errechnete Grenzwert von 210 Tagen für ein reifes Kind angesehen.<sup>2)</sup> Ergab sich für eine Beiwohnung eine längere Tragezeit, war der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit nicht erbracht. Hierbei war es gleichgültig, ob noch ein anderer Mann innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hatte, auch wenn dessen Vaterschaft nach der entsprechenden Tragezeit ohne weiteres möglich war. Auch wurden die sog. "Nebenstände" (z.B. Zeitpunkt der letzten Periode der KM usw.) völlig außer Acht gelassen.<sup>3)</sup> Derjenige der den Nachweis der

- 1) Engelmann, ZBl f. Gynäkol. 1927, Nr. 1, zit. Rdbrf. ADB II (27), Sp. 260 ermittelte als geringste Tragezeit eines reifen Kindes 240 Tage, Heyn 229 Tage, vgl. oben S. 123
- 2) Vgl. Zangenmeister, Münch. Med. Wschr. 1926, 1986; ders. Arch. f. Gynäkol. 107, 405 u. JW 24, 1709; vgl. auch G. d. Sächs. Landesges. A. Dresden v. 31.1.34, Rdbrf. DJA XI (36), Sp. 323.
- 3) Vgl. LG Frankfurt, Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 111 (TZ 223 Tage); OLG Danzig, Rdbrf. ADB IX (33), Sp. 162: Die von Zangenmeister ermittelten Grenzwerte sind als maßgebend zu betrachten, daher ist eine TZ von 228 Tagen für ein überreifes Kind (54 cm Länge, 34 cm Kopfumfang!) entgegen der Ansicht des Gutachters nicht o.u.; LG Heilbronn, Rdbrf. ADB IV (30), Sp. 18: TZ 229 Tage ist trotz nachgewiesenen Mehrverkehrs (256 Tage) o.u.; so auch für eine TZ von 222 Tagen OLG Karlsruhe, Rdbrf. DJA IX (33), Sp. 227 (Mehrverkehrter TZ 267 Tage!); LG Münster, Rdbrf. DJA XIII (37), Sp. 41: TZ von 233 Tagen nicht o.u., obwohl dort drei Sachverständige übereinstimmend diese TZ für nicht ausreichend hielten und die Vaterschaft des betreffenden Mannes für o. u. bezeichnet hatten; LG Schneidemühle, Rdbrf. DJA XI (36), Sp. 317 (TZ 220 Tage); LG Cleve, Rdbrf. ADB VI (31), Sp. 283 (TZ 220 Tage); KG JW 27, 2862: die offenbare Unmöglichkeit dürfe "nur bejaht werden, wenn nach ärztlicher Erfahrung jede Möglichkeit (der Erzeugung durch diese Beiwohnung) ausgeschlossen ist"; auch die meisten Sachverständigen schlossen sich dieser Meinung an, vgl. Zangenmeister, G. v. 14.8.25, Rdbrf. ADB I (25), 83; ders. JW 24, 1709 u. 29, 2246; Müller-Hess, G.v. 31.1.37, Rdbrf. DJA XIII (37), Sp. 41; Graßl, Rdbrf. ADB I (25), 95; zustimmend auch Webler, ZBlJR 1929, S. 293 (294 f.); Leonhard, JW 29, 2246; a. A. LG Elberfeld, Rdbrf. ADB I, (25), 104: eine TZ von weniger als 240 Tagen ist o.u.; Fischer, G. v. 4.2.33, Rdbrf. DJA X (35), Sp. 310: eine TZ von weniger als 230 Tagen ist für ein reifes Kind o.u.

offenbaren Unmöglichkeit zu erbringen hatte, sollte vielmehr beweisen, daß die von Zangenmeister ermittelten "Grenzwerte" unrichtig waren,<sup>1)</sup> was natürlich unmöglich war. Wie wenig diese Feststellungen den wirklichen Verhältnissen entsprach, zeigt sich daran, daß der Zangenmeister'sche Grenzwert nach den Berechnungen von Nürnberger allenfalls mit einer Wahrscheinlichkeit von 1: 3 333 333 zu erwarten war, während nach Sellheim<sup>2)</sup> höchstens einmal unter 1 Mill. Geburten Extreme von 221 oder 319 Tagen, einmal unter 10 Mill. Geburten Extreme von 216 oder 324 Tagen vorkommen sollten.

Manche Sachverständigen und Gerichte halfen sich allerdings mit einem "Umweg": Da, wie unten noch näher darzustellen ist, für den Nachweis der Voraussetzungen der Indizien- d.h. des oben angeführten "Tatbestandes" - die allgemeinen Grundsätze gelten und der Richter hier nach freier Überzeugung sollte urteilen dürfen, schlossen sie aus den Tragezeitverhältnissen der beteiligten Männer, daß die KM zur Zeit eines bestimmten Geschlechtsverkehrs bereits schwanger war. Damit war dann ein Tatbestand gegeben, aus dem mit zwingender Notwendigkeit geschlossen werden konnte, daß eine bestimmte Beiwohnung unmöglich zur Erzeugung geführt haben konnte. Da aber dann die Tragezeitverhältnisse und die anderen "Nebenumstände" nur zum Nachweis des "Tatbestandes" dienten, konnte insoweit der gesamte Inhalt der Verhandlung berücksichtigt und einzelne Wahrscheinlichkeiten durch einen "Kombinationsbeweis" ergänzt werden.<sup>3)</sup>

Diese strenge Auffassung bekämpfte als einziger Sellheim<sup>4)</sup>,

---

1) So OLG Danzig, Rdbrf. ADB IX (33), Sp. 162 (164).

2) Sellheim, S. 22; vgl. auch Zangenmeister, Münch. Med. Wschr. 1926, 1986.

3) Vgl. G. d. Frauenkl. Jena, Rdbrf. ADB III (27), Sp. 67; LG Jena, a. a. O.; Döderlein, G. v. 19.11.28, Rdbrf. ADB IV (29), Sp. 289.

4) "Die Bestimmung d. Vaterschaft nach dem Gesetz und vom naturwissenschaftl. Standpunkt, München 1928.

der die Streuung möglicher Tragezeiten reifer Kinder mit einer Glockenkurve mathematisch berechnet hatte. Seiner dem Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung und der Stellung des Sachverständigen im Prozeß in erstaunlicher Weise entsprechenden Ansicht nach sollte sich der Gutachter "von der richterlichen, auf den starren Gesetzesparagrafen gestützten Frageweise nach dem offenbar Unmöglich emanzipieren und an dessen Stelle den dem natürlichen Sachverhalt abgelauschten, von ihm verantwortbaren Unwahrscheinlichkeitsgrad setzen",<sup>1)</sup> die aus der Streuungskurve abgelesen werden könnten. Der Richter sollte dann "nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung des Gutachtens sein Urteil fällen".<sup>2)</sup>

Jedoch fand dieser Ruf keinen Widerhall. Besonders Webler wandte sich entschieden gegen Sellheim: Daß es "zur Entkräftung dieser vorweg gültigen Vermutung (daß derjenige als Vater zu gelten habe, der der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat) nicht genügen kann, mit Wahrscheinlichkeiten zu operieren, ... ist wohl klar. Wir brauchen dazu eine größere Sicherheit. Was von einem ernsthaften Forscher nachgewiesen ist oder für möglich gehalten wird, und sei es z.B. auch nur im Verhältnis von 1: 1 000 000 der Fälle, kann nicht mehr als offenbar unmöglich bezeichnet werden, wenn es sich darum handelt, die Wirkung einer gesetzlichen Vermutung aufzuheben ... (Denn) die offenbare Unmöglichkeit des § 1717 kann nur in der strengsten Auslegung des - nach menschlichem Ermessen - 'absolut unmöglich' (aufgefaßt werden). Gelingt dieser Beweis nicht, dann greift die Regel durch."<sup>3)</sup>

---

1) S. 20

2) S. 31

3) Webler, ZBlJR 1929, S. 293 (294/5); ähnl. Besprechung von Sellheim's Schrift in Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 106; Leonhard, JW 29, 2246; vgl. auch LG Landsberg, a. d. Warthe, Rdbrf. ADB VII (31), Sp. 227: Ist die TZ mit einer Wahrscheinlichkeit von 0,6% möglich, so ist die Vaterschaft des betreffenden Mannes nicht offenbar unmöglich.

Demgegenüber sollte es zur Beurteilung im Strafverfahren (z.B. bei Meineidsdelikten, wenn die KM im Zivilprozeß geschworen hatte, sie habe nur mit einem Mann in der Empfängniszeit verkehrt) genügen, wenn eine Wahrscheinlichkeit von 2 000 : 1 gegen die Vaterschaft des betreffenden Mannes spreche, da die "Strafrechtspflege sonst völlig lahmgelegt würde".<sup>1)</sup>

b. Wesentlich strittiger war die Frage, welche Anforderungen an den Nachweis des "Tatbestandes" gestellt werden mußten und ob auch in diesem "Bereich" die Beweisregel "offenbar" unmöglich angewendet und insoweit objektive Gewißheit gefordert werden sollte.

ba. Das RG ließ es hier bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden. "Für den Beweis derjenigen Umstände, aus welchen der Schluß auf die offenbare Unmöglichkeit der ehelichen Erzeugung zu ziehen sei, können keine über die gewöhnlichen Beweisregeln hinausgehenden Anforderungen gestellt werden. Es genügt, daß dem Richter die Überzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache verschafft wird (§ 286 ZPO), ... (wenn nur) die maßgeblichen Umstände mit genügender Zuverlässigkeit festgestellt werden" können.<sup>2)</sup> Auch gegenüber bestrittenen naturwissenschaftlichen Erfahrungssätzen, sollte der Richter nach freier Überzeugung entscheiden, ob er der

---

1) Hellwig, LZ 29, 893 u. DJ 36, 1258 (1259, Sp. 2).

2) RG Warn. 12 Nr. 171 für den Fall, daß die KM zur Zeit der fragl. Beiwohnung Kindesbewegungen gespürt hatte. Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen, da die richterliche Überzeugung, daß die KM bereits schwanger gewesen war, zum Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit nicht genüge. Die Revision hatte Erfolg. Vgl. auch LG Guben, Rdbrf. ADB VII (31), Sp. 111: Die KM hatte ausgesagt, sie sei zur Zeit des Geschlechtsverkehrs schwanger gewesen. Da ein Irrtum über eine Schwangerschaft nach zwei Monaten "regelmäßig ausgeschlossen" sei, war das Gericht der Überzeugung, daß damals eine Schwangerschaft bestand und schloß den betreffenden Mann als offenbar unmöglich aus.

seinen oder anderen Lehrmeinung der Mediziner folgen wollte, vgl. RG Warn. 30 Nr. 199: "Es ist Sache des Berufungsgerichtes, ob es den Blutgruppenbeweis für beweiskräftig hält".<sup>1)</sup> Jedoch könnte die Ablehnung dieses Beweismittels nicht "mit dem allgemeinen Hinweis auf ihre bestrittene Zuverlässigkeit gerechtfertigt werden, sondern (dies bedürfte) einer näheren Begründung".<sup>2)</sup> Grundsätzlich sollte hinsichtlich des Beweiswertes des Blutgruppengutachtens "die Versicherung der maßgebenden Vertreter der Naturwissenschaft (ausreichend) sein, daß, seitdem exakte Untersuchungsmethoden ausgearbeitet sind, auch nicht ein einziger Fall bekannt geworden ist, in welchem eine Ausnahme von der Regel von einem auf diesem Gebiete erfahrenen Forscher festgestellt worden ist."<sup>3)</sup> Eventuelle Ausnahmen von der Vererbungsregel der Blutgruppen müßten aber wirklich nachgewiesen, nicht nur vermutet sein. Insoweit sollte hier "ein mathematischer Beweis nicht erforderlich" sein.<sup>4)</sup> Deshalb könnte das Blutgruppengutachten den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit erbringen, "auch wenn - was durchaus menschlich ist - hin und wieder Fehlbestimmungen vorkommen."<sup>5)</sup>

Auch bei der Frage, ob der Mann zur Zeit der Beiwohnung zeugungsunfähig war, entschieden die Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung nach eigener Überzeugung.<sup>6)</sup> Im allgemeinen verlangten die Gerichte, daß der Sachverständige die Zeugungsunfähigkeit "mit einer an

---

1) Ebenso RG Warn. 37 Nr. 20.

2) RG Warn. 32 Nr. 169; vgl. auch RG Warn. 30 Nr. 198 u. Nr. 199; Hellwig, Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 67 (68).

3) Hellwig, a. a. O.

4) Hellwig, JW 28, 870; ders. Ärzt. Sachverst. Ztschr. 1928, 50; Caro JW 29, 2227 (28); Kockel, JW 29, 67 (68); G. Straßmann, JW 27, 2862; F. Straßmann, JW 28, 870; Werkgartner, JW 28, 867.

5) AG Köslin, Rdbrf. DJA XII (37), Sp. 358; ähnl. auch OLG Jena, DJ 37, 588.

6) Vgl. LG Gladbach-Reydt, Rdbrf. ADB IX (33), 66; LG Wiesbaden, Rdbrf. DJA XXII (37), Sp. 371; LG Berlin I, Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 115 u. G. v. Straßmann, a.a.O.

Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" ausschließen konnte.<sup>1)</sup> Es genügte nicht, wenn sich "die Ärzte nur dahin aussprechen, daß der Beklagte aller Wahrscheinlichkeit nach in der Empfängniszeit nicht zeugungsfähig gewesen ist."<sup>2)</sup>

Damit wurde die Bedeutung des Begriffs "offenbar" unmöglich auf den Bereich der Schlußfolgerungen beschränkt, die aus den Indizien gezogen werden. In dieser verschiedenartigen Bewertung von Indiziengrundlage und Indizienschlußfolgerung scheint aber ein logischer Bruch zu liegen: Denn bei dem Indizienbeweis handelt es sich um eine logisch zusammenhängende "Kausalkette". Der Aussagewert des Indizes ist daher von der Sicherheit abhängig, mit der die Voraussetzungen, auf denen das Indiz beruht, nachgewiesen sind. Wenn daher nur mit einer "objektiven" "mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" angenommen werden kann, daß diese Voraussetzungen gegeben sind, so kann auch die Schlußfolgerung, die aus dem Indiz gezogen wird, nur Wahrscheinlichkeitsgehalt haben. Eine objektive Gewißheit bei der "Endaussage" war daher nach den vom RG vertretenen Grundsätzen nicht zu erreichen. Diese Antinomie läßt sich aber damit erklären, daß das RG einerseits dem Auftrag des Gesetzgebers glaubte folgen zu müssen, andererseits aber den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung nur so wenig wie möglich einschränken wollte.<sup>3)</sup> Auch kann ein Indiz niemals mit objektiver Gewißheit festgestellt werden. Denn jedes Indiz beruht immer auch auf Einzelbeobachtungen, z.B. sind beim Reifegradsgutachten u.a. die Kindesabmessungen der Hebamme, die Feststellung des Zeitpunktes der Beiwohnung, beim Blutgruppengutachten die Beobachtung der Serumreaktion, bei der Zeu-

---

1) LG Köslin, Rdbf. DJA IX (34), Sp. 235; Hey, G. a. a. O.; vgl. auch G. d. Med. Univ. Klinik Jena v. 11.1.37, Rdbf. JugJ (38), Sp. 223.

2) LG Bautzen, Rdbf. ADB IV (29), Sp. 292; ebenso AG Hindenburg, Rdbf. ADB IV (28), Sp. 114; LG Altona, Rdbf. ADB III (27), Sp. 68; LG Breslau, Rdbf. DJA X, (34), Sp. 136.

3) Vgl. RG Warn. 12 Nr. 171.

gungsunfähigkeit die Untersuchung des Spermas usw. erforderlich. Die Richtigkeit dieser Tatsachen läßt sich aber objektiv gesehen wegen der menschlichen Unvollkommenheit allenfalls mit einer "an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" feststellen.<sup>1)</sup> Hinzu kommt, daß die vom RG vorgenommene Trennung zwischen den Voraussetzungen des Indizes und den hieraus gezogenen Schlußfolgerungen auch praktische Bedeutung hat und insoweit gerechtfertigt erscheinen kann: Denn bei der Prüfung der Indiziengrundlagen handelt es sich meist um die Bewertung des Sachverständigengutachtens. Hier kommt es in erster Linie darauf an, inwieweit die naturwissenschaftlichen Voraussetzungen dieses Gutachtens stichhaltig sind. Dabei ist es gut möglich, daß der Sachverständige grundsätzliche Zweifel, die in der Wissenschaft oder beim Gericht z.B. gegenüber der Zutreffenssicherheit von Erfahrungssätzen bestehen, im konkreten Fall ausräumt und den Richter davon überzeugt, daß seine Feststellungen richtig sind. Insoweit liegt dieser Bereich außerhalb der unmittelbaren prozessualen Fragestellung: hat dieser Mann das Kind erzeugt oder nicht. Ergibt dagegen die Schlußfolgerung, die aus dem Indiz gezogen wird, nur eine (mehr oder weniger grose) Wahrscheinlichkeit gegen die Vaterschaft, so bedeutet dies, daß der betreffende Mann mit einer entsprechenden (mehr oder weniger großen) Wahrscheinlichkeit tatsächlich der Vater sein kann, z.B. beim Reifegradsgutachten, wenn die fragliche Tragezeit an sich möglich wäre. Da aber zur damaligen Zeit bei den wenigen "Methoden", mit denen eine Vaterschaft ausgeschlossen werden konnte, eine "Ergänzung" dieser Wahrscheinlichkeitsaussage durch andere naturwissenschaftliche Indizien kaum möglich war, hätte die für die Vaterschaft des betreffenden Mannes sprechende Wahrscheinlichkeit im allgemeinen nur dann "außer Acht gelassen" bzw. "widerlegt" werden können, wenn ein Mehrverkehrer vorhanden war, dessen Vaterschaft wesentlich wahrscheinlicher war. In-

---

1) Vgl. Caro, JW 29, 2227 (2230, Sp. 1).

soweit wäre ein "Vergleich" der einzelnen "Vaterschaftswahrscheinlichkeiten" erforderlich gewesen. Ein solches Abwägen zwischen mehreren tatsächlich möglichen "Vätern" sollte aber vermieden werden.

bb. Demgegenüber verlangte eine andere, vom KG angeführte Meinung, daß auch die naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze, auf denen ein Indiz beruht, mit objektiver Gewißheit nachgewiesen sein müßte. Insoweit seien "die Anforderungen des Gesetzes für eine offenbare Unmöglichkeit viel strenger ..., als die, welche die ärztliche Wissenschaft für ihre Beweisführung als ausreichend erachtet.<sup>1)</sup>" Deshalb genüge "für die Feststellung der offenbaren Unmöglichkeit ... nicht, daß die Erzeugung des Kindes nach allgemeiner ärztlicher Erfahrung und Kenntnis ausgeschlossen ist ... Denn diese Auffassung verkennt die für diesen Fall gesetzlich vorgeschriebene Zweifellosigkeit, welche aus einer dauernden untrüglichen Beobachtung eines ausreichenden Vergleichsmaterials die Ausnahmslosigkeit des daraus gewonnenen Erfahrungssatzes herleitet. Es muß danach jede Möglichkeit einer anderen Erzeugung des Kindes nach dem theoretischen Stande einer Wissenschaft als auch nach ihren praktischen Ergebnissen vollkommen ausgeschaltet sein, ehe sich der Ausspruch 'offenbar unmöglich' rechtfertigt ... Es soll eben nicht die noch so große Wahrscheinlichkeit genügen, sondern nur die Gewißheit". Die bloße Überzeugung eines oder mehrerer Forscher von der Richtigkeit eines naturwissenschaftlichen Erfahrungssatzes könne daher für den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit nicht ausreichen.<sup>2)</sup> Mit den Worten "offenbar

1) KG JW 28, 2862<sup>1</sup>.

2) KG JW 29, 66<sup>1</sup>; vgl. auch KG JW 28, 2862<sup>1</sup>; KG Rdbrf. ADB VI (30), Sp. 1 = JW 30, 1605<sup>1</sup>; Leonhard, JW 29, 2231 u. DJZ 29, Sp. 135; Zust. auch Anm. zu KG JW 29, 66 in Rdbrf. ADB IV (29), Sp. 218; vgl. auch LG Leipzig, JW 35, 3498<sup>1</sup>; OLG Stuttgart, Rdbrf. DJA XII (37), Sp. 340: Da in der Lit. einmal ein Fall beschrieben worden sei, wo bei den Blutmerkmalen MN eine Ausnahme von der Erbregel beobachtet wurde, könne ein auf das Blutgruppensystem MN gestützter Vaterschaftsausschluß den Beweis der o.U. nicht erbringen, ebenso Anm. hierzu Rdbrf. a. a. O.

unmöglich" seien vielmehr nur "solche Fälle gemeint, wo ein auf langer Erfahrung beruhendes, unbezweifeltes Naturgesetz die Abstammung aus jener Beiwohnung als völlig undenkbar erscheinen läßt. Es soll also hier nicht die sonst für die Bildung der richterlichen Überzeugung ausreichende "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" genügen, sondern nur die Gewißheit, daß eine Abstammung des Kindes aus jener Beiwohnung ...dem stets übereinstimmenden Ergebnis jahrhundertelanger Beobachtung widerspricht ... (Denn) schon die bloße Möglichkeit, daß im Einzelfalle der Tatbestand einer bisher nicht erkannten Ausnahme vorliegen könnte, (mache) das Ergebnis für die Annahme einer 'offenbaren Unmöglichkeit' unverwertbar".<sup>1)</sup>

Mit Recht wurde dagegen besonders von Hellwig<sup>2)</sup>, Caro<sup>3)</sup>, Kockel<sup>4)</sup> und vom gerichtsarztlichen Ausschuß für die Stadt Berlin<sup>5)</sup> eingewandt, daß es eine solche "apodiktische Gewißheit" in der Naturwissenschaft niemals geben könne. Denn "alle naturwissenschaftlichen Wahrheiten werden durch ein induktives Verfahren gewonnen. Jede Regel aber, die auf induktivem Wege gefunden wird, kann notwendigerweise immer nur zur höchsten Wahrscheinlichkeit führen, niemals zur mathematischen Gewißheit. Denn selbst dann, wenn sämtliche praktisch vorkommenden Fälle bis auf einen einzigen untersucht worden wären, ohne daß sich dabei eine Ausnahme von dem angenommenen Satz gezeigt hat, ließe sich doch niemals der Einwand widerlegen, daß sich der letzte Fall nicht doch anders verhalten würde. Überall muß sich (aber) die Naturwissenschaft damit begnügen, einen verhältnismäßig kleinen Teil aller in der Welt der Erfahrung vorkommenden Fälle der fraglichen Art zu untersuchen und danach die Regel aufzustellen ... Wie groß im einzelnen die Zahl (der zu untersuchenden

---

1) Leonhard, DJZ 29, Sp. 135 (136).

2) Ärztl. Sachverst. Ztschr. 1928, 50 u. JW 28, 871; Rdbrf. ADB IV (28), Sp. 67.

3) JW 29, 2227 (2230).

4) JW 29, 67.

5) Rdbrf. ADB V (29), Sp. 43.

Fälle) sein muß,... läßt sich willensmäßig nicht feststellen. Die Zahl wird auch verschieden groß sein, je nach dem, ob die neue Regel widerspruchsfrei in unsere bisher bei analogen Fragen gewonnenen Erkenntnisse sich einreihen läßt oder nicht."<sup>1)</sup> Daß ein naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz jahrhundertlang als richtig und ausnahmslos anerkannt wurde, ist jedenfalls keine Garantie für seine objektive Gültigkeit. Dies ist - mit Geyer<sup>2)</sup> gesprochen - "ein typisch törichtes Argument ...; denn was ist konstanter über die Jahrtausende als menschlicher Irrtum und Aberglaube?" Denn es hat sich besonders in letzter Zeit häufig gezeigt, daß durch neue Beobachtungen und selbstkritischere Untersuchungen von Naturwissenschaftlern in der Menschheitsgeschichte seit alters her als absolut richtig angenommene "Naturgesetze" umgestoßen wurden, wie z.B. das "Gesetz", das Atom sei als letzter "Kern" der Materie unteilbar. Zuzugeben ist der Ansicht des KG allerdings, daß eine prozessuale Tatbestandsfeststellung sich nicht allein auf solche naturwissenschaftliche Erfahrungssätze stützen kann, die wissenschaftlich betrachtet nur den Charakter einer Hypothese besitzen, denn hier ist die Unsicherheit der Erwartungsaussage zu groß. Eine auf einen solchen Erfahrungssatz gegründete Methode ist - wie wir oben gesehen haben - forensisch nur bedingt, etwa als zusätzliches Indiz verwertbar. Dies muß aber für jede prozessuale Tatbestandsfeststellung gelten, nicht nur für den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit. Wann allerdings die Grenze von der Hypothese zur Theorie und von dort zum "Naturgesetz" überschritten ist, läßt sich nie sicher feststellen. Hierfür wird - wie wir oben gesehen haben - in erster Linie die Auffassung (Überzeugung) der maßgebenden Forscher ausschlaggebend sein. Einen objektiven Anhaltspunkt kann u. U. die Wahrscheinlichkeitsrechnung bieten, mit der sich berechnen läßt, mit welcher Wahrscheinlichkeit bei Vor-

---

1) Hellwig, a. a. O.

2) "Über die Dummheit", 5. Aufl., 1955, S. 24.

liegen eines bestimmten massenstatistischen Materials theoretisch noch Ausnahmen von dem angenommenen Erfahrungssatz zu erwarten sind.<sup>1)</sup> Jedoch kann auch hier - wie wir oben gesehen haben<sup>2)</sup> - niemals 100%ige Sicherheit erlangt werden. Ein naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz, der nicht allein auf mathematischen Berechnungen beruht (wie z.B. die Fallgesetze), wird deshalb niemals für alle denkbaren Fälle als objektiv gewiß betrachtet werden können.

Die Forderung des KG nach absoluter, objektiver Gültigkeit des naturwissenschaftlichen Erfahrungssatzes müßte im Hinblick auf die prozessuale Tatbestandsfeststellung dazu führen, daß der Sachverständige bei Abfassung seines Gutachtens und der Richter bei dessen Überprüfung jeden irgendwo angeblich beobachteten Ausnahmefall, der sich nicht mit objektiver Gewißheit als unrichtig herausgestellt hat, beachten und hiervon das Gelingen des Beweises abhängig machen müßte. Auch unterlag das KG einem verhängnisvollen Fehlschluß. Denn wie wir oben gesehen haben, beruht jedes Beweismittel (Indiz) für den Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit auch auf Einzelbeobachtungen (Beobachtung der Serumreaktion usw.), denen niemals objektive Gewißheit zuerkannt werden kann.<sup>3)</sup> Eine objektiv gewisse Tatbestandsfeststellung ist daher bei der Vaterschaftsbegutachtung niemals möglich.

Demgegenüber wurde vom KG<sup>4)</sup> und von Leonhard<sup>5)</sup> angeführt, der Gesetzgeber sei eben bei der Abfassung des BGB davon ausgegangen, daß es Erfahrungssätze von solcher Ausnahmslosigkeit gebe. Wenn daher die neuere Forschung dazu führen würde, daß es eine offenbare Unmöglichkeit im Sinne dieser strengen Auffassung nicht geben würde, "so würde daraus nur folgen, daß die Ausnahmebestimmung des Gesetzes, die von solchen Sätzen ausgeht, nicht mehr zur Anwendung gelangen kann."<sup>6)</sup> In dieser Auslegung des Gesetzes zeigt sich deutlich der positivistische Gesetzesglaube des gemeinen Rechts. Das

1) Vgl. oben S. 59 ff.

2) Vgl. oben S. 59 ff.

3) Vgl. hierzu Caro, JW 29, 2227 (2230 f.).

4) JW 29 66<sup>1</sup>, Sp. 2 m.

5) DJZ 29, Sp. 135 (137).

6) KG JW 29, 66<sup>1</sup>.

KG übersah dabei, daß es Aufgabe der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft ist, das Gesetz den jeweils veränderten Umständen entsprechend auszulegen und anzuwenden.

Diese "strenge" Auffassung über den Begriff der offenbaren Unmöglichkeit hatte bei den Serologen gewisse Folgen: wie wir oben gesehen haben, wird ein naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz grundsätzlich dann als im Sinne eines Naturgesetzes gesichert betrachtet, wenn sich aus dem zugrundeliegenden massenstatistischen Material eine Zutreffenssicherheit von 99,73% errechnen läßt. Dieses Ergebnis entspricht der sog. 3 Sigma-Grenze der Wahrscheinlichkeitsrechnung.<sup>1)</sup> Das Preußische Institut Robert Koch forderte nun, daß für den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit der Erbgang der Blutmerkmale massenstatistisch mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,8% nachgewiesen sein müßte. So lange dies nicht der Fall sei, könne die Vaterschaft nur als "sehr unwahrscheinlich" nicht aber als "offenbar unmöglich" bezeichnet werden.<sup>2)</sup> Dies bedeutete praktisch, daß zum Nachweis der erbbiologischen Erfahrungssätze für die Blutmerkmale an Stelle eines massenstatistischen Materials von 400 "kritischen" Fällen 500 untersucht werden mußten.<sup>3)</sup>

---

1) Vgl. oben, S. 59 ff.

2) G. d. Inst. Robert Koch v. 20.4.40, Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 41 für die Blutgruppen A<sub>1</sub>, A<sub>2</sub>; G. v. 14.8.41, Tgb. Nr. 1059/41, Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 37; Fischer, Veröffentlichung. Gesundheitsdienst 56 (1943), S. 173.

3) Vgl. oben S.

2. Kapitel: Der Begriff "offenbar unmöglich" in der  
Rechtsprechung und Literatur in den  
Jahren 1936 - 1943

Seit der Mitte der Dreißiger Jahre änderte sich in der Rechtsprechung und Literatur die Auffassung über den Begriff offenbar unmöglich.

1) a. Maßgebend hierfür war einmal die Entwicklung von neuen naturwissenschaftlichen Methoden zur Feststellung der (Nicht-)Vaterschaft, besonders die Einführung des morphologisch-erbbiologischen Gutachtens. Wie wir oben gesehen haben, kann durch einen polysymptomatischen Ähnlichkeitsvergleich die Vaterschaft eines Mannes nur als (mehr oder weniger) (un-)wahrscheinlich bezeichnet werden, da die zugrundeliegenden naturwissenschaftlichen Erfahrungssätze nicht vollständig gesichert sind, die Geninformation wegen - zum Teil noch unbekannter - Manifestationsschwankungen, Umweltbedingtheit usw. meist nicht eindeutig ist und der Sachverständige deshalb weitgehend die festgestellten Ähnlichkeiten bzw. Unähnlichkeiten nach eigener Erfahrung subjektiv bewerten muß. Andererseits ist es bei einem erbbiologischen Gutachten möglich festzustellen, welcher von mehreren Beihältern der Vater des Kindes sein kann. Ein solches Beweismittel kann aber nur dann zur prozessualen Tatbestandsfeststellung verwertet werden, wenn der Richter die einzelnen für und gegen die Vaterschaft der jeweiligen Beihälter sprechenden "Vaterschafts"-wahrscheinlichkeiten gegeneinander abwägt und diese unter Umständen durch andere Beweismittel und den sonstigen Verhandlungsinhalt "ergänzt". Ein solches Verfahren kann aber niemals zu objektiven, sondern immer nur zur subjektiven Gewißheit, zur Überzeugung führen.

b. Hinzu kam, daß sich die moralische Auffassung über die Bedeutung der Ehelichkeit eines Kindes änderte und der ursprüngliche Schutzzweck des § 1591 I BGB nicht mehr anerkannt

wurde. "Nach der durch das nationalsozialistische Gedanken-  
gut geläuterten Auffassung des Volkes und damit nach dem  
deutschen Recht ist die Abstammung und die aus ihr folgen-  
de Sippenzugehörigkeit das wirklich Wichtige. Ihr gegenüber  
hat die rechtliche Stellung als eheliches Kind keine un-  
bedingt schutzwürdige Bedeutung, wenn diese Stellung der  
wirklichen Abstammung nicht entspricht."<sup>1)</sup> Deshalb sollte  
"mit dem Zeitpunkt (der Klageerhebung) ... an die Stelle  
des mit ihr verfolgten Zieles das andere treten, das das  
Gesetz in der möglichst richtigen Entscheidung über den  
Familienstand (und damit der Abstammung) sieht."<sup>2)</sup> Da aber  
damit rechtspolitisch und praktisch - wie zahlreiche Urteile  
zeigen, in denen die Anfechtungsklage erhoben wurde, weil  
der Ehemann oder der angebliche Erzeuger Jude war<sup>3)</sup> - der  
Sinn der Anfechtungsklage dem der Abstammungsklage gleich-  
gesetzt wurde, mußten konsequenterweise auch die Grundsätze  
der Tatbestandsfeststellung in beiden Verfahren einander an-  
genähert werden.

2) Dennoch wollte man dem Begriff "offenbar unmöglich" nicht  
jede Berechtigung absprechen. Es sollte nach wie vor ein  
Tatbestand nachgewiesen werden, "der für die Schlußfolgerung  
für die Unehelichkeit derart zwingend ist, daß die Annahme  
des Gegenteils bei vernünftiger Erwägung als mit dem gesun-  
den Menschenverstand unvereinbar erscheint".<sup>4)</sup> Jedoch sollte  
der Richter jetzt, um den Sachverhalt möglichst gewissenhaft  
und richtig beurteilen zu können, alle ihm prozessual zu-  
gänglichen Beweismittel erheben, auch wenn diese nur eine

---

1) RG Warn. 37 Nr. 20 = JW 37, 620<sup>9</sup> mit zust. Anm. v.  
Kallfeld; RG Warn. 37 Nr. 156. Um "jüdische Mischlinge"  
nicht als Arier anerkennen zu müssen, wenn der Ehemann  
die Ehelichkeit nicht anfechten wollte, wurde nicht zu-  
letzt deshalb durch das Familienrechtsänderungsgesetz  
v. 12.4.38 - RGBI I, 379 das Anfechtungsrecht des Staats-  
anwaltes eingeführt (§ 1595 a a. F.).

2) RG DR 41, 643<sup>8</sup>.

3) Vgl. LG Königsberg, ZBlJR 1936, S. 395; LG Allenstein,  
Rdbrf. DJA XII (36), Sp. 259;

4) RG Warn. 37 Nr. 156.

geringe Wahrscheinlichkeit erbringen konnten.<sup>1)</sup>

So hätte nach RG Warn. 37 Nr. 164 bei einer Tragezeit von 252 Tagen einem Beweisantrag, in der Entbindungsklinik den Reifegrad des Kindes feststellen zu lassen, entsprochen werden müssen, da bei voller Reife des Kindes die Annahme der offenbaren Unmöglichkeit der Vaterschaft des Klägers "um so näher gelegen habe, ... als auch die Kindesmutter ... nicht den Kläger, sondern S für den Vater des Kindes" gehalten habe. Nach RG Warn. 37 Nr. 166 sollte die erbbiologische Untersuchung, auch wenn sie "keine Sicherheit, sondern nur eine starke Wahrscheinlichkeit ... gibt, wenigstens bei Unterstützung durch andere Tatsachen von Belang sein" können (die KM hatte hier behauptet, nicht der Kläger, sondern der Zeuge K sei der Vater). 2) In dem Erfordernis, alle zugänglichen Erkenntnisquellen auszuschöpfen und bei der Überzeugungsbildung zu berücksichtigen, kann allerdings keine Wirkung des Begriffs "offenbar" gesehen werden, denn der "Erschöpfungsgrundsatz" ergibt sich für das Statusverfahren aus den §§ 640, 622 ZPO und bezüglich der Würdigung allgemein aus § 286 ZPO. 3) Auch galt dieser Grundsatz in gleicher Weise für die Abstammungsklage. 4)

Der Richter sollte "jedes einzelne Beweismittel selbständig würdigen ... (und) aufgrund des gesamten Beweisergebnisses" entscheiden.<sup>5)</sup> Damit galt aber eigentlich der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung.

Die Bedeutung des Begriffs "offenbar" wurde nun darin gesehen, daß an den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit "ein strengerer Maßstab zu legen (sei), als ihn die bloße rich-

- 
- 1) Vgl. RG Warn. 37 Nr. 20; Nr. 156 = DJ 37, 1362 = ZAKDR 37, 756 m. zust. Anm. v. Maßfeller; RG Warn. 37 Nr. 164.
  - 2) Ebenso RG Warn. 39 Nr. 2; vgl. bezügl. von erbbiologischen Gutachten noch RG Warn. 37 Nr. 103 u. Nr. 165 m. zust. Anm. von Maßfeller in DJ 37, 1782; RG Warn. 41 Nr. 21; RG 160, 61; RG DR 41, 643<sup>29</sup>; Frantz, DR 40, 1552; 41, 1973; 43, 62; Scheck, DR 43, 329.
  - 3) Vgl. Kallfelz, JW 37, 621; OGH 3, 111 (113).
  - 4) Vgl. RG JW 37, 2222<sup>29</sup>; DJ 38, 1798; DR 40, 543; 43, 622<sup>14</sup>; RG 163, 322; KG Rdbrf. JugJ XVII (41), Sp. 89; OLG München, HRR 42 Nr. 80 u. DR 43, 153<sup>28</sup>.
  - 5) RG Warn. 37 Nr. 156. Interessant ist hierbei, daß es jetzt - im Gegensatz zu früher - heißt, die Vatersch. müsse bei vernünftiger Erwägung dem gesunden Menschenverstand widersprechen.

terliche Überzeugung von der Vaterschaft im Abstammungsrechtsstreit erfordert.<sup>1)</sup>" Insoweit erblickte Frantz hier "eine gewisse Schranke für die freie richterliche Beweiswürdigung.<sup>2)</sup> Allerdings sollte nicht - wie früher - "auch die entfernteste Möglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes ausgeschlossen sein müssen"<sup>3)</sup> da die "Darlegung (einer solchen) unumstößlichen Gewißheit eine Überspannung des Begriffs der offenbaren Unmöglichkeit bedeutet".<sup>4)</sup> Auch für den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit sollte es genügen, "daß man bei vernünftiger Würdigung der Beweisaufnahme begründete Zweifel an der Abstammung des Kindes nicht mehr haben kann."<sup>5)</sup> In welcher Weise dann aber strengere Anforderungen gestellt werden sollten als gewöhnlich, war niemandem recht ersichtlich. Nach Kallfelz<sup>6)</sup> sollten "die erforderten strengen Anforderungen sich ... auf die Art und Schlüssigkeit des Beweismaterials selbst beziehen, insoweit dieses nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft geeignet sein muß, eine dem Sachverständigen offenkundige Beweisführung zu begründen. Damit ist mit Ausnahme der gem. §§ 641, 617 ZPO ausdrücklich ausgeschlossenen Beweismittel die Art der Beweisführung allerdings auch wieder insoweit nicht beschränkt, als auch solche Beweismittel, die allein zum Nachweis der Konzeption nicht ausreichend erscheinen ... im Zusammenhang mit anderen Beweismitteln sehr wohl eine schlüssige Beweisführung begründen können. Der gesamte Beweistritt muß insoweit

---

1) RG Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 47.

2) Frantz, DR 41, 1973 (1974), Sp. 2<sup>8</sup>; vgl. auch Kallfelz, JW 37, 1971.

3) So noch OLG Hamburg, JW 37, 1970<sup>6</sup> m. ablehn. Anm. v. Kallfelz; vgl. auch LG Berlin, Rdbrf. JugJ XVI (40), Sp. 238.

4) RG Warn. 37 Nr. 156; RG 160, 61 (63); Kallfelz, JW 37, 1971.

5) Maßfeller, ZAKDR 37, 756.

6) JW 37, 590; ähnlich auch Scheck, "Unsere Jugend" 1949, Nr. 12, S. 11 (12 f.); Weißer, ZBlJR 1950, S. 84 (87 ff.).

schlüssig sein, als er die offenbare Unmöglichkeit für einen Sachkundigen dartut".<sup>1)</sup> ... "Den 'Umständen nach offenbar unmöglich' bedeutet, daß alle zur Beurteilung dienlichen Beweismittel ergeben müssen, daß die Möglichkeit des fraglichen Ereignisses dem Sachkundigen nach wissenschaftlicher Erfahrung gänzlich ausgeschlossen erscheint oder aber auch derart selten ist, daß praktisch mit ihr nicht gerechnet werden braucht. Also weniger als absolute Unmöglichkeit, aber etwas mehr als die sonst ohne das 'offenbar' genügende an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit."<sup>2)</sup> Diese Überlegungen drehen sich im Kreise. Sie konnten schon deshalb nicht weiterführen, weil es zwischen einer (objektiven) an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit und der objektiven Gewißheit gar keine Wahrscheinlichkeitsstufe mehr gibt. Außerdem muß die Beweisführung auch bei jedem anderen Beweis "offenkundig" sein, da diese dem Urteilenden einleuchten (oder was sollte sonst hier unter offenkundig verstanden werden ?) und zum Lösungsbewußtsein führen muß. Der Hauptfehler der ganzen Argumentation liegt darin, daß nicht erkannt wird, daß die Überzeugung begrifflich absolut ist und jeden Zweifel von vorneherein ausschließt. Ein Beweis ist daher erst dann erbracht, wenn durch ihn jeder Zweifel bei dem Urteilenden ausgeräumt wird. Insoweit kann es aber keine verschiedenen Beweisanforderungen geben.<sup>3)</sup> Die entgegenstehende Ansicht des RG, die auch heute noch häufig vertreten wird,<sup>4)</sup> beruht darauf, daß man sich bezüglich der Über-

---

1) a.a.O. S. 591.

2) a.a.O. S. 595, Sp. 1.

3) Vgl. Dünnebier, DRiZ 51, 193 (194, Sp. 2); Wieczorek, § 282 D III, Treplitzky, NJW 63, 382.

4) Vgl. OLG Kiel, Rdbrf. JugJ XXI (49), Mitt. Nr. 9, S. 3; OLG Schleswig, zit. ZBlJR 1953, S. 152; OLG Saarbrücken, SRZ 54, 26; LG Stuttgart, Rdbrf. JugJ XXII, (49), Sp. 28; OLG Schleswig, DAVorm. XXIV (51), Sp. 9; LG Darmstadt, DAVorm. XXVI (53), Sp. 165; Erman, 2. Aufl., § 1717, Anm. 2; Soergel-Siebert, § 1717, Anm. 2 a, Randn. 4; Achilles-Greiff, § 1591, Anm. 1; Palandt, 18. Aufl. 1959, § 1591, Anm. 4; OLG München, DAVorm. XXXIV (61), Sp. 85; Schwoerer, StA 62, 143 (144 Sp. 1).

zeugungsbildung an der objektiven Gewißheit orientiert und, da diese durch einen Abwägungsprozeß niemals zu erreichen ist, eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit verlangt. Da aber die Wahrscheinlichkeit variabel ist, bleibt natürlich immer die Frage, wann denn dieser Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist und ob nicht auch eine "fast an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" zum Beweis ausreichen könne.<sup>1)</sup> Auch erfolgt die Festsetzung der einzelnen Wahrscheinlichkeitsstufen rein subjektiv und ist schon insoweit mehr oder weniger willkürlich.

Wie wir oben gesehen haben, bedeutet "Überzeugung" die Erlangung subjektiver Gewißheit. Da diese auf einem wissenschaftlichen Abwägen grundsätzlich aller im Einzelfall gegebenen Für- und Gegengründe beruht, ist der Wahrscheinlichkeitsgehalt eines Indizes nur insoweit bedeutsam, als sich daraus ergibt, in welchem Maß dieses Indiz "positive" bzw. "negative" Argumente als "Bausteine" der richterlichen Überzeugung liefert. Da sich die einzelnen Argumente aber wegen ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit bei einer prozessualen Tatbestandsfeststellung niemals in der Weise ergänzen bzw. ausschließen können, daß durch ein bestimmtes positives Argument ein bestimmtes negatives zwingend, denknotwendig (wie z.B. in der Mathematik bei einem mathematischen Beweis, der in sich selbst schlüssig sein kann und insoweit jedes Gegenargument ausschließt) widerlegt und ausgeschlossen wird, kann nur das emotional bedingte Lösungsbewußtsein zur subjektiven Gewißheit führen, das dem Urteilenden die "positiven" Wahrscheinlichkeiten als so überwiegend erscheinen lassen, daß ihm diese Möglichkeit in seiner Vorstellung als die objektive Wirklichkeit erhellt. Welcher objektive Wahrscheinlichkeitsgrad dieses Lösungsbewußtsein bewirken kann, läßt sich aber niemals im voraus bestimmen. Umgekehrt kann aber natürlich dieses Lösungsbewußtsein dann nicht ein-

---

1) RG 167, 269 (271);

treten, wenn ein Gegenargument vorhanden ist, das sich überhaupt nicht widerlegen läßt und das deshalb bei einer solchen wissenschaftlichen Betrachtungsweise auf jeden Fall beachtet werden muß, z.B. wenn ein naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz nur den Charakter einer Hypothese hat, bleibt immer das Gegenargument, daß sich der zu betrachtende Einzelfall auch anders verhalten könnte als die bisher beobachteten. Insoweit unterscheidet sich dann die wissenschaftlich begründete Überzeugung von der "alltäglichen" Meinung.

Prozessual gibt es bezüglich der Anforderungen an einen Beweis nur den Unterschied zwischen dem sogenannten "vollen" Beweis und der bloßen Glaubhaftmachung.<sup>1)</sup> Bei letzterer braucht das Beweisergebnis beim Richter nur den "Glauben" zu erwecken, daß die behauptete Tatsache wahr sein könnte, ohne daß damit sämtliche Gegenargumente widerlegt sein und das (absolute) Lösungsbewußtsein eingetreten sein muß. Eine echte Überzeugungsbildung ist daher hier nicht erforderlich.

Beim vollen Beweis aber, der die Überzeugung des Richters begründen muß, läßt sich eine Grenze nur im Bereich der Argumente setzen, die bei der Überzeugungsbildung berücksichtigt werden sollen. Im Gegensatz zur "philosophischen" Überzeugungsbildung, die alle denkbaren Argumente heranziehen kann und muß, darf der Richter aus (prozeß)-rechtlichen Erwägungen seine Überzeugung nur auf solche Argumente stützen, mit deren Vorliegen im Einzelfall tatsächlich zu rechnen ist, während bloß theoretische Möglichkeiten von vorneherein außer Betracht zu bleiben haben. Unterschiedliche Anforderungen an einen "vollen" Beweis könnten deshalb nur insoweit gestellt werden, als man an Stelle der richterlichen die philosophische Überzeugung verlangen könnte, so daß der Richter auch entfernte und nur theoretisch denkbare Möglichkeiten in seine Abwägung mit einbeziehen müßte.<sup>2)</sup> Das wollten das RG

---

1) So mit Recht auch Wieczorek, § 282 D III.

2) Vgl. hierzu LG Königsberg, ZBlJR 1936, S. 395; OLG Hamburg, JW 37, 1970<sup>o</sup>; LG Berlin, Rdbrf. JugJ XVI (41), Sp. 238.

und die oben zitierten Autoren aber offensichtlich nicht, da ja "die entfernteste Möglichkeit der Vaterschaft" als Gegenargument auch beim Beweis der offenbaren Unmöglichkeit außer Betracht bleiben sollte. Auch ging die Tendenz allgemein dahin, die Anfechtungsklage nicht "an dem durch die Entwicklung in gewissem Sinne überholten Begriff der offenbaren Unmöglichkeit scheitern zu lassen" <sup>1)</sup> und "sich überall mit der vollen richterlichen Überzeugung zu begnügen."<sup>2)</sup>

Aus verschiedenen Urteilen des RG und zahlreicher Untergerichte läßt sich auch nicht erkennen, daß bei der Klage aus den §§ 1591 oder 1717 BGB anders entschieden werden sollte bzw. entschieden wurde, als bei der Abstammungsklage:

Auch bei der Abstammungsklage sollte der Beweis "mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit geführt" werden.<sup>3)</sup> Doch konnte nach der Rechtsprechung des RG in beiden Verfahren ein erbbiologisches Gutachten als alleiniges Beweismittel ausreichen.<sup>4)</sup> Dabei brauchte dieses die Vaterschaft nicht "mit Sicherheit" oder "mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit beantworten", vielmehr sollte "unter Umständen auch ein geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit ... genügen, (da) nach Ansicht der erbbiologischen Sachverständigen sich nur äußerst selten eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit feststellen" lasse.<sup>5)</sup> Insoweit sollte "eine große Wahrscheinlichkeit den Begriff der offenbaren Unmöglichkeit unter Umständen erfüllen"<sup>6)</sup> und "zur Begründung der Überzeugung genügen".<sup>7)</sup>

---

1) Frantz, DR 40, 1552 (1954, Sp. 2).

2) Kallfelz, JW 37, 1971.

3) OLG München, Rdbrf. JugJ XIII (37), Sp. 139; vgl. auch LG Dresden, Rdbrf. a.a.O., Sp. 136; RG 163, 321 (324); KG Rdbrf. JugJ XV (39), Sp. 77 = DR 39, 247.

4) Für den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit: RG 160, 61 (63); Warn. 40 Nr. 68 = DR 40, 800<sup>17</sup>; DR 41 787<sup>17</sup>; Warn. 41 Nr. 119; RG Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 47; RG JW 39, 116; Für den Beweis bei der Abstammungsklage: RG 163, 321 (323); RG Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 46.

5) RG 167, 269 (271) f. d. Anfechtungsklage nach § 1591 BGB.

6) RG Warn. 41 Nr. 22.

7) RG DR 42, 531<sup>15</sup>; vgl. auch Frantz, DR 41, 1973 (1974); RG DR 40, 800<sup>17</sup>; RG Warn. 41 Nr. 119.

Demgegenüber sollte auch bei der Abstammungsklage ein erbbiologisches Gutachten nur dann zum Beweis ausreichen, wenn es eine solch hohe Wahrscheinlichkeit erbrachte und einen (einigermaßen) sicheren Schluß auf die (Nicht-)Vaterschaft des betreffenden Mannes zuließ. Sonst mußte es durch andere Indizien ergänzt werden.<sup>1)</sup>

"Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich der Kläger ... nicht mit genügender Sicherheit als Vater des Beklagten ausschließen. Wenn das erbbiologische Gutachten mit hoher Wahrscheinlichkeit den Kläger ausschließt, so kommt dem offenbar nicht dieselbe Bedeutung zu, wie wenn sich bei der Frage der Feststellung der Vaterschaft erbbiologisch eine hohe Wahrscheinlichkeit in bejahendem Sinne ergibt, ... da große und größte Unähnlichkeit auch bei Vater und Kind vorkommen können, wenngleich das natürlich eine Ausnahme bildet ... (daher kann das erbbiologische Gutachten) für sich allein (nicht) die Überzeugung begründen, daß der Kläger nicht der Vater des Beklagten sei." 2)

Auch aus den Urteilen der Untergerichte zeigt sich, daß die Richter das gesamte Beweisergebnis würdigten und nach Abwägen aller Für- und Gegengründe nach freier Überzeugung entschieden:

LG Nordhausen<sup>3)</sup>: "Die Umstände reichen in ihrer Gesamtheit (coitus interruptus, Ausbleiben der Periode, erbbiologisches Gutachten: Bekl. mit größerer Wahrscheinlichkeit der Vater als F) aus, um dem LG die Überzeugung zu verschaffen, daß der Kläger aus dem Geschlechtsverkehr der KM mit F nicht stammen kann."<sup>4)</sup>

1) Vgl. RG 163, 321 (323).

2) RG 169, 216 (218); ebenso RG Rdbrf. JugJ XVIII (43), Sp. 168; vgl. auch RG DR 40, 800<sup>17</sup> (Klage aus 1591); RG Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 4 (Abstammungsklage)

3) Rdbrf. JugJ XV (39), Sp. 81 (für § 1717 BGB).

4) Ähnlich OLG Düsseldorf, JW 39 417<sup>22</sup>; LG Dresden, Rdbrf. JugJ XV (39), Sp. 78; vgl. auch LG Hamburg, JW 37, 2920<sup>31</sup>; LG München II, Rdbrf. JugJ XVI (40), Sp. 62; OLG Hamburg, Rdbrf. JugJ XVIII (42), Sp. 44: Erbbiol. G.: Kl. unwahr-sch., Zeuge sehr wahrsch., da zwischen Kl. u. Kind im Gegensatz zum Zeugen keinerlei Übereinstimmungen feststellbar waren. "Bei diesen Feststellungen würde es nach An-

OLG Jena<sup>1)</sup>: Da das erbbiol. Gutachten "in hohem Grade" gegen die Vaterschaft des Klägers und für die des Zeugen sprach und "diese Feststellungen mit den Wahrnehmungen des Senats in völligem Einklang stehen, (ist) bei sorgfältiger Prüfung und Würdigung aller in Betracht kommenden Erkenntnismöglichkeiten die Annahme der Abstammung des Kindes von dem (Zeugen) als eine zwingende Folgerung anzusehen, ... (bei der) die Annahme des Gegenteils so gut wie ausgeschlossen erscheint."

Wenn demgegenüber das OLG Naumburg<sup>2)</sup> bei einer Tragezeit von 238 Tagen für ein reifes Kind (Mehrverkehr nicht bewiesen) den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit nicht als erbracht ansah, da nach Auffassung zahlreicher Mediziner sogar eine Tragezeit von 230 Tagen noch "im Bereich des Möglichen liege und mit Rücksicht auf diese, wenn auch entfernte Möglichkeit ... die offenbare Unmöglichkeit nicht ohne Hinzutreten besonderer Umstände bejaht werden" könne, so liegt diese Entscheidung doch noch durchaus im Rahmen normaler richterlicher Überzeugungsbildung.

Die von den Gerichten teilweise verwendeten Definitionen für den Begriff offenbar unmöglich waren nur noch leere Formeln, die die Beweiswürdigung und die Entscheidung des Richters in keiner Weise beeinflussten.

OLG Marienwerder<sup>3)</sup>: Im Zusammenhang mit dem sonstigen Beweisergebnis (KM hatte in der Empfängniszeit regelmäßig Ge-

---

sicht d. Senats eine Überspannung d. Begriffs der offenbaren Unmöglichkeit bedeuten, wenn man gleichwohl annehmen würde, der Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit sei nicht erbracht." Ähnlich schon LG Allenstein, Rdrbf. DJA XII (36), Sp. 259; vgl. auch LG Breslau, Rdrbf. JugJ XVIII (43), Sp. 160: Erbbiologisches Gutachten: Die Vatersch. d. Bekl. sei wahrscheinl., bei Wahl zwischen Bekl. u. Zeugen ergebe sich sogar eine erheblich höhere Wahrscheinl. f. d. Bekl. als für jenen. "Trotz leichter Zugängl. d. KM genügt dieses Ergebnis zur Feststellung d. offenbaren Unmöglichkeit", da das erbbiol. G. nur mit Wahrscheinlichkeitsergebnissen arbeiten könne (in der Beweiswürdigung sehr bedenklich!).

1) Rdrbf. JugJ XIV (38), Sp. 150.

2) Rdrbf. JugJ XVI (41), Sp. 236.

3) Rdrbf. JugJ XIII (37), Sp. 200.

schlechtsverkehr mit G und hatte diesen auch als Vater bezeichnet) "verdichten sich die von dem (erbbiologischen) Sachverständigen angenommene Unwahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Klägers und die von ihm angenommene große Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des G dahin, daß die Annahme einer anderen Vaterschaft als der des G bei vernünftiger Erwägung ... als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheint. Die bei natürlichem Denken nur noch als theoretisch vorhanden anzuerkennende Möglichkeit anderweitiger Abstammung des Beklagten erscheint aus den angeführten Gründen so entfernt, daß sie keinen Hinderungsgrund mehr bietet, den dem Kläger obliegenden Beweis als geführt anzusehen." LG Weimar<sup>1)</sup>: Der erbbiologische Sachverständige hatte die Vaterschaft des Zeugen F als "sehr unwahrscheinlich" bezeichnet und dieses Ergebnis dahin erläutert, die Annahme der Vaterschaft des F erscheine bei vernünftiger Erwägung als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar. Die Kammer schloß sich diesem Gutachten an. "Erscheint aber die Vaterschaft des F als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar, so ist damit der Nachweis für die offenbare Unmöglichkeit erbracht."

LG Darmstadt<sup>2)</sup>: Obwohl keiner der vom Kläger für die offenbare Unmöglichkeit angetretenen Beweise für sich erfolgreich gewesen sei, war das Gericht der "Überzeugung", daß der "Gesamtatbestand (Reifegrad, Ausbleiben der Periode, erbbiologisches Gutachten) die Annahme einer offen zutage liegenden, offenbaren Unmöglichkeit zuläßt und gebietet. Damit hat der Mehrverkehrer auszuschneiden."

Demgegenüber urteilten die Gerichte bei der Abstammungsklage nach den gleichen Maßstäben:

KG<sup>3)</sup>: Erbbiologisches Gutachten: Beklagter "mit an Sicher-

---

1) Rdbrf. JugJ XIV (38), Sp. 256; so auch LG Lübeck, Rdbrf. JugJ XV (39), Sp. 80.

2) Rdbrf. JugJ XV (39), Sp. 174.

3) Rdbrf. JugJ XV (39), Sp. 77 = DR 39, 247.

heit grenzender Wahrscheinlichkeit" der Vater, Zeuge F "mit Sicherheit" nicht der Vater. "Diese Folgerung erhält durch den sonstigen Inhalt des Gutachtens noch ein besonderes Gewicht, da nicht nur sehr große Wahrscheinlichkeit, sondern, soweit dies mit menschlichen Erkenntnismitteln überhaupt erreicht werden kann, Sicherheit anzunehmen ist ... (Deshalb) liegt nach der Überzeugung des Senats nicht nur eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit vor, vielmehr ist die Feststellung der Vaterschaft des Beklagten mit Sicherheit zu treffen."

OLG Karlsruhe<sup>1)</sup>: Das erbbiologische Obergutachten hatte die Vaterschaft des Beklagten als "sehr wahrscheinlich" bezeichnet, was bedeute, daß es sich "um die Feststellung der wirklichen biologischen Vaterschaft handelt. Der Senat schließt sich dem Gutachten des Sachverständigen an und hält damit für einwandfrei festgestellt, daß der Kläger einwandfrei vom Beklagten abstammt."

Wie sehr sich die Grenzen allmählich auch theoretisch verwischten, zeigt sich daran, daß teilweise bei der negativen Abstammungsklage vom Kläger der Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit seiner Vaterschaft gefordert wurde.<sup>2)</sup> Von manchen wurde daher auch der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit einem "normalen", "vollen" Beweis der Nichtabstammung gleichgesetzt.<sup>3)</sup>

Es ergibt sich demnach, daß der Begriff "offenbar unmöglich" seit dem Übergang zu den normalen Grundsätzen der richterlichen Tatbestandsfeststellung nach § 286 ZPO in der Rechtsprechung praktisch keine prozessuale Bedeutung mehr hatte und auch gar nicht mehr haben konnte.

---

1) DJ 43, 28; ähnl. auch LG Koblenz, DJ 36, 1536 m. zust. Anm. v. Maßfeller.

2) So LG Dresden, Rdbrf. JugJ XIII (37), Sp. 136; LG Aurich, DR 42, 528<sup>13</sup>.

3) Vgl. Fischer, DR 39, 748 (749, Sp. 2); Scheck, DR 43, 329.

### 3. Kapitel: Die Auffassungen nach dem Kriege

1) Nach dem 2. Weltkrieg folgten die Gerichte zunächst im allgemeinen der im vorhergehenden Kapitel beschriebenen Rechtsprechung des RG: Zwar müßten an den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit "strenge Anforderungen" gestellt werden, jedoch "genüge ... schon ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, wenn er sich nur derart der Gewißheit nähere, daß er als Grundlage für die Feststellung der offenbaren Unmöglichkeit durch den Richter geeignet" sei.<sup>1)</sup> Gemeint war mit dieser sich im Kreise drehenden Begriffsbestimmung - denn es blieb ja gerade offen, wie hoch dieser Wahrscheinlichkeitsgrad sein sollte - daß der Beweispflichtige einen das Gericht "überzeugenden Beweis" erbringen mußte.<sup>2)</sup>

2) Demgegenüber wurde vereinzelt wieder die "strenge" Auffassung vertreten und verlangt, die Sachverständigengutachten müßten die Vaterschaft "mit 100 %-iger Sicherheit" ausschließen, da "jeder Zweifel, mag er auch noch so gering sein, zu Lasten des Klägers (gehe), der ... die offenbare Unmöglichkeit seiner Vaterschaft zu beweisen" habe.<sup>3)</sup>

3) Im Urteil vom 2.12.1949<sup>4)</sup> gab der OGH eine neue Begriffsbestimmung. Zugrunde lag folgender Fall:

Der erbbiologische Gutachter hatte in seinem Gutachten festgestellt, daß der Beklagte dem Zeugen N "entschieden ähnlicher sei als dem Kläger", daß sich aber der Kläger und der Zeuge N zufällig in gewissen Be-

---

1) OLG Kiel, Rdbrf. JugJ XXI (49), Mitt.Nr.9, S.3; u. SchlHanz. 48, 80; LG Köln, Rdbrf. a. a. O., S. 4; OLG Stuttgart, Rdbrf. JugJ XXII, (49), Sp. 28; OLG Schleswig, JR 51, 57.

2) LG Köln a. a. O.; vgl. auch OLG Saarbrücken, SRZ 48/49, 128; LG Paderborn, Rdbrf. JugJ XXII (50), Sp. 110.

3) LG Frankfurt, Rdbrf. JugJ XXIII (50), Sp. 51; ähnl. OLG Düsseldorf, Rdbrf. JugJ XXII (49), Sp. 51: Die Unmöglichkeit müsse "auf der Hand liegen"; LG Hamburg, DAVorm. XXVII (55), Sp. 264: offenbar bedeute eine "über jeden Zweifel erhabene Sicherheit".

4) OGH 3, 111.

ziehungen ebenfalls ähnlich seien, das Kind dem Kläger aber wesentlich unähnlicher sei als es normalerweise bei einem Sohn der Fall sei, während es in dieser Hinsicht bei N zutrefte. Mit absoluter Sicherheit lasse sich jedoch nicht sagen, daß N der Vater sei, da bei einer Millionenbevölkerung einzelne Männer auch ohne Blutsverwandschaft noch ähnlicher seien. Falls aber N außer dem Kläger der einzige Beihälter sei, "glaube er, daß N der Vater ist". Ohne eine in Prozente ausgedrückte Zahl anzugeben, nehme er an, daß in hundert gleichgelagerten Fällen nur in ein oder zwei Fällen der falsche Mann als Vater erklärt werden würde.

Der OGH führte aus:

"Durchgreifenden Bedenken unterliegt die Meinung des Berufsrichters, die von dem Sachverständigen angenommene Möglichkeit eines Irrtums in der Feststellung der Vaterschaft, die der Gutachter auf 1 bis 2% schätzt, schlossen im Streitfalle die Annahme der offenbaren Unmöglichkeit aus ... Die vom Gesetz in § 1591 BGB gewählten Worte "den Umständen nach offenbar unmöglich" (haben) weder den Sinn..., den Richter ausnahmsweise an eine Beweisregel zu binden, oder ihn wenigstens darauf hinzuweisen, die Beweiswürdigkeit besonders sorgfältig und unter Erschöpfung aller Erkenntnisquellen vorzunehmen, noch (sollen) sie das Erfordernis einer gesteigerten Unmöglichkeit ausdrücken ... Eine solche Steigerung ist denkgesetzlich ausgeschlossen. Die Pflicht zur sorgfältigen Beweiswürdigung aber liegt dem Richter in allen Fällen ob. Sie wird für alle Kinschaftssachen durch die aus §§ 640, 622 ZPO folgende Pflicht ergänzt, von Amts wegen alle sachdienlichen Erkenntnisquellen zu benutzen. Die im Gesetz verwandte Fassung bedeutet vielmehr, daß ein solcher Sachverhalt festgestellt werden muß, daß die Annahme der Vaterschaft nicht nur nach der Überzeugung des jeweils erkennen-den Richters, sondern schlechthin für jeden verständigen Menschen ausgeschlossen erscheint. Dabei ist nicht zu fordern, daß der festgestellte Sachverhalt mit denkgesetzlicher Notwendigkeit oder mit mathematischer Sicherheit die Vaterschaft des Ehemanns ausschließt. Es genügt, daß ihr Ausschluß nach dem Urteil jedes vernünftigen Menschen sicher ist. Ferner ist für die Feststellung des Sachverhalts an

sich kein höherer als der im allgemeinen für die richterliche Überzeugungsbildung maßgebende hohe Grad von Wahrscheinlichkeit zu verlangen, wie er bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Anwendung der verfügbaren Erkenntnismittel entsteht. Diese ... Auffassung stimmt im wesentlichen mit der langjährigen Rechtsprechung des RG überein, die den Nachweis eines Tatbestandes verlangt hat, der die Annahme der Ehelichkeit des Kindes als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen läßt (RG JW 04, 236; Warn. 12 Nr. 171; 31 Nr. 144; 37 Nr. 20). ...

Die vom Berufungsgericht übernommene Meinung des Sachverständigen, der Annahme der offenbaren Unmöglichkeit stehe die Möglichkeit entgegen, daß bei hundert ähnlich gelagerten Fällen in ein oder zwei Fällen der falsche Mann als Vater erklärt werden würde, erweist sich somit als rechtsirrig; denn sie geht davon aus, daß zu dieser Annahme eine mathematische Sicherheit erforderlich sei. Wegen dieses Irrtums bedarf es jedoch keiner Zurückverweisung der Sache an den Vorderrichter. Aus der Erklärung der offenbaren Unmöglichkeit als einer solchen, die für jeden verständigen Beurteiler des Sachverhalts zutage tritt, folgt, daß die Feststellung, ob die Erzeugung des Kindes durch den zunächst als Vater geltenden Mann den Umständen nach offenbar unmöglich ist, insoweit nicht auf tatsächlichem Gebiet liegt, sondern sich als Anwendung eines Rechtsbegriffs auf den Sachverhalt darstellt (RG DR 40, 800). Zu dieser Rechtsanwendung ist auch das Revisionsgericht befugt ..."

Der BGH schloß sich dieser Begriffsbestimmung an.<sup>1)</sup>

Es scheint, als ob der OGH den Ausdruck "offenbar" als materiellrechtliches Tatbestandsmerkmal auffaßt, durch den der Begriff "unmöglich" abgeschwächt werden soll. Dieser materiellrechtliche Rechtsbegriff "offenbar unmöglich" sollte soviel bedeuten wie: die Vaterschaft muß schlechthin für jeden verständigen Beurteiler ausgeschlossen erscheinen.

---

1) BGH 7, 116.

Eine solche Abschwächung des tatbestandlichen Ausdruckes "unmöglich" ist aber nicht angängig. Denn wie wir gesehen haben, ist der Begriff "unmöglich" absolut und eindeutig. Er kann daher weder gesteigert noch abgeschwächt werden. Fraglich kann nur sein, wann die Vaterschaft als unmöglich angesehen werden kann. Dieser Bereich gehört aber in das Gebiet der Tatbestandsfeststellung und damit der richterlichen Überzeugungsbildung.<sup>1)</sup> Daher lag in dem obigen Fall nicht, wie der OGH annahm, eine unrichtige Anwendung des (tatbestandlichen) Rechtsbegriffes "offenbar unmöglich" auf den Sachverhalt, also eine fehlerhafte Subsumtion des Berufungsgerichts vor, sondern allenfalls eine fehlerhafte Überzeugungsbildung. Nur aus diesem Grund hätte deshalb die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben werden können.

In Wirklichkeit drehen sich die Überlegungen des OGH auch darum, wie der Beweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft erbracht werden bzw. wann der Richter die Nichtvaterschaft des betreffenden Mannes feststellen sollte. Hier machte der OGH scheinbar wieder wie die frühere Rechtsprechung, auf die er sich auch bezieht, einen Unterschied zwischen dem Nachweis der Indizien (dem "Sachverhalt") und den Schlußfolgerungen, die hieraus gezogen werden. Während der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen der richterlichen Überzeugungsbildung feststellen sollte, ob die Voraussetzungen, auf denen die einzelnen Indizien beruhen, gegeben waren, sollte für die Feststellung, ob das (gesamte) Beweisergebnis zum Nachweis der Nichtvaterschaft des betreffenden Mannes ausreichte, nicht die Überzeugung des jeweils erkennenden Richters, sondern die Ansicht "des verständigen Menschen" maßgebend sein. Damit sollte "eine so klare und überzeugende

---

1) Auch der BGH a. a. O. und die übrige Rechtsprechung sehen hier nur ein Problem der richterlichen Überzeugungsbildung, vgl. besonders OLG Nürnberg, DAVorm. XXIV (51), Sp. 8; OLG Schleswig, zit. ZBlJR 1953, 152; OLG Saarbrücken, SRZ 54, 26; OLG Hamm, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 5 und die im folg. zit. Urteile.

Feststellung (gemeint sein), daß kein verständiger Mensch zu einer abweichenden Feststellung gelangen könne."<sup>1)</sup>

Es ist allerdings nicht ersichtlich, worin hier ein Unterschied zur normalen richterlichen Überzeugung liegen sollte. Denn auch bei jeder anderen prozessualen Tatbestandsfeststellung genügt es nicht, wenn der Richter nur "moralisch" überzeugt ist, indem etwa "die beigebrachten Gründe durch ihren unbestimmten Eindruck auf sein Denken und Empfinden die Annahme des Gegenteils (nur) für ihn persönlich ausschließen", sondern er darf die bestrittene Tatsache immer erst dann als bewiesen annehmen, "wenn die beigebrachten Gründe die Annahme des Gegenteiles nach allgemeiner Lebenserfahrung für jedermann, also auch für ihn, zwar noch denkbar, aber unverständlich erscheinen lassen."<sup>2)</sup> Insoweit muß sich jede richterliche Tatbestandsfeststellung "der Nachprüfung durch die Allgemeinheit stellen, ... da objektive Erkenntnis der einzelne niemals als solcher, sondern immer nur als Organ des Allgemeinbewußtseins" besitzt."<sup>3)</sup>

In erster Linie wollte der OGH mit dem Abstellen auf die Betrachtungsweise eines "verständigen Menschen" auch keine "positive", sondern nur eine "negative" Begrenzung der richterlichen Überzeugungsbildung aussprechen. Der Richter sollte keinen "mathematischen" Beweis verlangen und seine Überzeugung nicht "schablonemäßig" davon abhängig machen, daß das Beweisergebnis nur eine - rechnerisch ermittelte - "an Sicherheit Grenzende Wahrscheinlichkeit" erbringe."<sup>4)</sup> Vielmehr sollte der Richter die Gutachten der Sachverständigen inhaltsmäßig daraufhin überprüfen, inwieweit sich daraus Argumente für und gegen die Vaterschaft der beteiligten Männer

---

1) OGH 3, 119 (121).

2) Mezger, S. 161.

3) Mayer, Festschr., S. 458.

4) Vgl. OGH 3, 357 (360); ebenso BGH 7, 116 (118 ff.).

ergeben könnten.<sup>1)</sup> Bei der Überzeugungsbildung selbst sollte er aber - wie sich deutlich aus dem oben angeführten Urteil ergibt - solche Argumente außer Acht lassen, die nur entfernt denkbar sind und mit deren Vorliegen im Einzelfall nicht zu rechnen ist.<sup>2)</sup> Insoweit sollte das Beweisergebnis nach dem Maßstab eines "verständigen Betrachters" gewürdigt werden. Da aber - wie wir oben gesehen haben - die gleichen Grundsätze bei jeder prozessualen Tatbestandsfeststellung gelten,<sup>3)</sup> kann die Formel, "die Vaterschaft müsse schlechthin für jeden verständigen Betrachter ausgeschlossen erscheinen" (so der OGH) bzw. sie müsse "dem gesunden Menschenverstand widersprechen" (so BGH) nichts anders bedeuten, als daß der Richter sich auch beim Beweis der offenbaren Unmöglichkeit lediglich nach den allgemeinen Regeln eine eigene Überzeugung bilden soll, ob der betreffende Mann nicht der Vater des Kindes ist. Hierauf hat auch der BGH mehrfach hingewiesen.<sup>4)</sup> In dieser Weise entscheiden auch heute die Gerichte, wobei die eben genannten Begriffsbestimmungen nur noch als bloße Schlagworte verwendet werden, die nichts weiter aussagen, als daß die Gerichte sich anhand des gesamten Beweisergebnisses von der Nichtvaterschaft des betreffenden Mannes eine Überzeugung gebildet haben, auch wenn denktheoretisch noch eine letzte Möglichkeit für dessen Vaterschaft

---

1) OGH 3, 357; BGH 7, 116; BGH DAVorm. XXXV (62), Sp. 56.

2) In diesem Sinne auch LG München, DAVorm. XXVI (53), Sp. 150; LG Memmingen, DAVorm. XXX (57), Sp. 13; AG Karlsruhe, NJW 59, 151<sup>12</sup>; OLG Hamm, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 5 u. NJW 62, 679<sup>6</sup>.

3) Die h. L. gebraucht zumeist die Formel, der Richter müsse sich bei einem Beweis "mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit begnügen", Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl., § 286, Anm. I, 1 u. die dort zit. Lit.; BGH 7, 116 (121).

4) Vgl. BGH 2, 6; 12, 22 (39 ff.) u. 41 (48); 21, 337 (338).

spricht.<sup>1)</sup> Der Ausdruck "offenbar" soll daher nicht - wie es nach der Formulierung des OGH zunächst scheint - die freie Überzeugungsbildung des Richters einschränken.<sup>2)</sup>

Dann kann aber auch kein Unterschied zwischen den Bereichen der Indizienfeststellung und der hieraus gezogenen Schlußfolgerungen gemacht werden.

4) Die Veränderung der Rechtsprechung wird in der Kommentarliteratur weitgehend übersehen.

a. So ist Siebert-Vogel<sup>3)</sup>, Soergel-Siebert<sup>4)</sup> und Erman<sup>5)</sup> unter Hinweis auf die ältere Rechtsprechung des RG noch heute der Ansicht, der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit sei "dahin einzuschränken, daß ein Tatbestand nachgewiesen werden muß, der die Annahme der Ehelichkeit des Kindes als völlig ausgeschlossen erscheinen läßt, mag selbst eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegen sie sprechen", wobei allerdings mit Rücksicht auf BGH 7, 116 - in gewissem Widerspruch zu dem Vorherigen - hinzugefügt wird, es brauche "keine mathematische Sicherheit bewiesen zu werden, es wird vielmehr genügen, daß für jeden verständigen Menschen

---

1) Vgl. noch LG Schweinfurt, DAVorm. XXIV (52) Sp. 125; LG Hagen, a. a. O.; LG Ravensburg, DAVorm. XXVI (53), Sp. 7 u. Sp. 207: Offenbare Unmöglichkeit liegt vor, wenn "vernünftige Zweifel an der Unmöglichkeit der Vaterschaft nicht mehr bestehen können." LG Aachen, DAVorm. XXVII (54), Sp. 145; LG Freiburg, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 166; LG Hagen a. a. O., Sp. 202; LG Stuttgart, DAVorm. XXIX (56), Sp. 140 u. Sp. 251; LG Koblenz a. a. O., Sp. 252; OLG Köln, MDR 57, 37<sup>18</sup>; AG Karlsruhe, Arch. f. JugR 1958, S. 17; AG Mannheim, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 185.

2) So auch Stein-Jonas-Schönke, § 286 Anm. I, 1; vgl. auch Lehmann, § 23 II, 2 b, S. 153; Beitzke, FamR, § 24 I, 4, S. 136; Brühl, Kap. 2, F, II, c 3, S. 430; Staudinger, 10./11. Aufl., § 1591 Anm. IV, 2 Rdn. 26, Hiendl, NJW 63, 1662 (1663 Sp. 1); Ziegler, Fam. RZ 59, 342 (345); Dünnebier bei Ponsold S. 615; LG Heidelberg, ZBlJR 1964 246; Roth-Stilow, MDR 64, 465 (466 Sp. 2).

3) § 1591, Anm. 2 a.

4) § 1591, Anm. 3, Randn. 6.

5) § 1591, Anm. 1 b.

die Empfängnis durch diesen Mann völlig ausgeschlossen erscheint."<sup>1)</sup> Mit solchen Begriffsdefinitionen wird wohl kaum jemand etwas anfangen können !

b. Wleczorek<sup>2)</sup> ist der Ansicht, "das außerprozessuale Recht verlange bei den §§ 1591, 1717 (zum Beweis) einen sehr hohen Grad von Wahrscheinlichkeit" (unter Hinweis auf BGH 7, 116, OGH 3, 111, RG Warn. 12 Nr. 171 (!); O8 Nr. 220 (!)), während sonst normalerweise (nur) ein "hoher Grad von Wahrscheinlichkeit gefordert (werde), so daß kein normaler Mensch mehr an der Wahrheit zweifle." Insoweit sei "das, was zu beweisen ist, gradlinig abgestuft." Diese Ansicht widerspricht einmal der heutigen Rechtsprechung, auf die sie sich beruft. Andererseits kann sie schon deshalb nicht richtig sein, weil es eine Abstufung dessen, was zu beweisen ist, gar nicht gibt. Denn Zweck des Beweises ist es, den Richter von der Wahrheit einer bestrittenen Behauptung zu überzeugen. Überzeugt ist der Richter aber erst, wenn er nach Abwägen aller Für- und Gegengründe glaubt, daß die Behauptung der Wirklichkeit entspricht, d.h. wenn er sie für objektiv wahr hält und bei ihm insoweit das Lösungsbewußtsein eingetreten ist. Da aber das Lösungsbewußtsein emotional bedingt ist, kann dem Richter niemals vorgeschrieben werden, bei welchem Wahrscheinlichkeitsgrad er überzeugt zu sein hat. Denn dadurch würde seine freie Überzeugungsbildung beeinträchtigt werden.

c. Deshalb kann auch die Formulierung Beitzkes<sup>3)</sup> irreführen, der Begriff offenbar unmöglich sei "elastisch und seine Anwendung ... je nach den verwendeten Beweismitteln verschieden." Denn die "Beweismittel", d.h. die einzelnen naturwissenschaftlichen Methoden, dienen dem Richter allein als Grundlage für seine Überzeugungsbildung.

---

1) Erman. a. a. O.

2) § 282 D I; ihm folgend Schneider, § 4, S. 10f. Ähnlich auch Schwoerer, StA 62, 143 (144), wenn er für den Beweis der o.U. strengere Anforderungen als für einen normalen Beweis verlangt.

3) Vaterschaftsg. S. 15; dagegen mit Recht Brühl, Kap. 2, F, II, c 3, S. 430.

5) Da aber heute nach der Rechtsprechung auch für den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit der Vaterschaft uneingeschränkt der Grundsatz der freien richterlichen Überzeugung gilt, ergibt sich, daß der Begriff "offenbar" heute keine prozessuale Bedeutung mehr hat. Dies zeigt sich auch daran, daß der Ausdruck "offenbar unmöglich" allgemein auch in anderen Rechtsbereichen verwendet wird, wo die Nichtvaterschaft eines Mannes festgestellt werden soll, wie bei der negativen Abstammungsklage<sup>1)</sup>, im Strafrecht<sup>2)</sup> und im Sozialversicherungsrecht (bei der Vaterschaftsfeststellung nach den §§ 591, 559, 1258 RVO, wenn ein weiterer Beihälter ausgeschlossen werden soll)<sup>3)</sup>, wobei hinsichtlich der Tatbestandsfeststellung ebenfalls die Wendung gebraucht wird, die Vaterschaft "müsse für jeden verständigen Betrachter ausgeschlossen erscheinen."<sup>4)</sup> Wäre man aber der Ansicht, der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit müsse anders als ein normaler Beweis erbracht werden, so dürften diese Abweichungen nur dort gelten, wo das Gesetz ausdrücklich eine solche andersartige Beurteilung fordert. Denn für andere Fälle würde es insoweit an der Rechtsgrundlage fehlen. Aus der allgemeinen Verwendung des Begriffs "offenbar unmöglich" und der hierfür aufgestellten Definitionen ist aber demnach allein zu folgern, daß es gar keinen selbständigen Rechtsbegriff der offenbaren Unmöglichkeit mehr gibt. Den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit erbringen heißt demnach nur noch: zur richterlichen Überzeugung nachweisen, daß der betreffende Mann nicht der Vater ist.

- 
- 1) Vgl. OLG Schleswig, DAVorm. XXVIII (56), Sp. 336; LG Ravensburg, DAVorm. XXXI (58), Sp. 118; OLG Stuttgart, DAVorm. XXVII (54), Sp. 142; LG Kiel, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 14; OLG Freiburg, DAVorm. XXIX (56), Sp. 32; LG Braunschweig, DAVorm. XXXII (59), Sp. 38; LG Hannover, DAVorm. XXXIII (60), Sp. 16; OLG Karlsruhe, DAVorm. XXXV (62), Sp. 215.
- 2) Vgl. OLG Hamm, Rdbrf. JugJ XXII (49), Sp. 54; BGH NJW 54, 83<sup>21</sup>.
- 3) Vgl. LSG Bremen, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 55; LSG Darmstadt, DAVorm. XXXII (60), Sp. 311; LSG Regensburg, DAVorm. XXIX (56), Sp. 78.
- 4) Vgl. OLG München, DAVorm. XXX (57), Sp. 124; LG Aachen, DAVorm. XXVIII (55), Sp. 102; BGH NJW 54, 83<sup>21</sup>.

Damit sind aber auch die bisher noch gebräuchlichen Begriffsbestimmungen überflüssig geworden. Sie sind nur geeignet, die Situation zu verwirren<sup>1)</sup> und können unter Umständen den Richter dazu verführen, bei der Überzeugungsbildung die jeweiligen "Gegenargumente" nicht genügend zu berücksichtigen und sich - ohne daß das Lösungsbewußtsein wirklich eingetreten ist bzw. eintreten konnte - mit einem bloßen Wahrscheinlichkeitsbeweis zu begnügen.<sup>2)</sup>

- 
- 1) Vgl. Palandt, § 1591, Anm. 4: "Den Umständen nach offenbar unmöglich ist es dann, wenn die Folgerung der Nichtehelichkeit derart zwingend ist, daß die Annahme des Gegenteiles mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar ist ... Also zwar strenge Anforderungen (!) an den Beweis zu stellen, jedoch dürfen diese nicht überspannt werden (!), so daß "große Wahrscheinlichkeit" (!) ... genügt."
- 2) Vgl. die bedenklichen Entscheidungen RG Warn. 41 Nr. 119; DR 43, 787; RG 167, 271; OLG Breslau, Rdbrf. JugJ XVIII (43), Sp. 160; LG Berlin, DAVorm. XXV (52), Sp. 50; LG Duisburg, DAVorm. XXVI (53), Sp. 6.

Literaturverzeichnis

- Achilles-Greiff: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 20.Aufl., Walter de Gruyter-Verl., Berlin 1958
- Alsberg, Max: Der Beweisanspruch im Strafprozeß, 2.Aufl., bearb. v. Karl-Heinz Nüse, C. Heymanns-Verl. Köln-Berlin 1958
- Arndts, Ludwig: Lehrbuch der Pandekten, 6.Aufl., München 1868
- Bähr: Gegenentwurf zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Kassel 1892
- Bauermeister, W.: Kann die anthropologisch-erbbiologische Ähnlichkeitsprüfung als hinreichend sichere Methode zum Beweis der Vaterschaft angesehen werden? in: SRZ 48/49,70
- Beitzke, Günther: Familienrecht, 10.Aufl., Ch.-Beck-Verl. München-Berlin 1962
- Beitzke, Hosemann, Dahr, Schade: Vaterschaftsgutachten für die gerichtliche Praxis, Verl. Otto Schwarz u.Co., Göttingen 1956; 2.Aufl. 1965
- Bergmann: Gegenwartsfragen des Ehe- und Kindschaftsrechts, in: Festschrift für Schlegelberger, S. 271
- Bickenbach, W.: Der genetische Wirbelsäulenvergleich (Ein neues Verfahren für den Vaterschaftsnachweis) in: Klinische Wochenschrift 1947,406
- Bierling, Ernst, Rudolf: Juristische Prinzipienlehre, 5. Bände, Neudruck der im Verl. J.C.B.Mohr (Paul Siebeck) erschienen Auflage v. 1894 - 1917, Tübingen 1961
- Böhmer, Gustav: Prozessuale und sachliche Grenzen der Abstammungsklage, in: ZAKDR 43, 201 u. 228
- Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. II/1, J.C.B. Mohr, (Paul Siebeck) - Verl. Tübingen 1951
- Böhmer und Greiner: Beweiswert der Blutgruppen A<sub>1</sub>/A<sub>2</sub>, in: NJW 51,181
- Boennecke, W.: Beweislast- und Rechtskraftprobleme beim Zahlvaterschafts- und beim Abstammungsrechtsstreit in der gerichtlichen Praxis, in: NJW 53, 1085
- Bohlmann: Vorträge und Diskussionen um den positiven Vaterschaftsnachweis nach der Methode Dr. Löns, in: NJW 51, 911
- Bohne, Gotthold: Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, Kölner Universitätsverlag Balduin Pick, 1948
- Mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, in: NJW 53, 1377

- Verständigung zwischen naturwissenschaftlichem Sachverständigen und Juristen, in: Ponsold, Albert: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 2.Aufl., G. Thieme-Verl. Stuttgart 1957, S. 80
- Bosch, F.W.: Zum Streit um die Vaterschaftsfeststellungsklage des unehelichen Kindes, in: NJW 50, 767
- Bremer, Heinz: Der Sachverständige - Seine Rechtsstellung und seine Rechtsbeziehungen, Heidelberg 1963
- Brüggemann: Der juristische Standort des positiven Vaterschaftsbeweises, in: ZBlJR 1953, 185
- Über das Verhältnis von Alimenterurteil im Strafverfahren wegen Unterhaltsverletzung, in: ZBlJR 1960, 176
- Brühl: Unterhaltsrecht, 2.Aufl., Giesecking-Verl. Bielefeld 1963
- Bülow, von: Abhandlungen über einzelne Materien des römischen bürgerlichen Rechts, Braunschweig 1818
- Bülow, von und Hagemann: Praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, 2.Aufl., Hannover 1807
- Buengner: Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht, Leipzig 1879
- Burckhard, Hugo: Die Civilistischen Präsumtionen, Weimar 1866
- Busch: Theoretische und praktische Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger, Ilmenau 1828
- Caro, Friedrich: Blutprobe und Kammergericht, in: JW 27, 2227
- Clauberg, K.W.: Zum erbbiologischen Abstammungsgutachten in Vaterschaftssachen, in: JR 50, 356
- Coccej, de, S.: Jus civile controversum, 3. Aufl., Frankfurt 1753
- Crome: Über die Untersuchungstechnik der Blutgruppeneigenschaften M und N und Mitteilung weiterer Untersuchungsergebnisse, in: Ztschr.f.Ger.Med. 33, 435, zit.in Rdbrf.DJA X (35) Sp. 275
- Dahr, Peter: Die Technik der Blutgruppen- und Blutfaktorenbestimmung, 5.Aufl., G. Thieme-Verl. Stuttgart 1950
- Ist die von Löns angegebene Methode für einen positiven Vaterschaftsnachweis gerichtlich anwendbar? in: MDR 50, 725
- Kritische Bemerkungen zur Anwendung der Methode nach Löns in Vaterschaftsprozessen, in: NJW 53, 690

- Declareuil, J.: Paternité et Filiation légitimes - Contribution à l'histoire de la famille légale à Rome, in: Mélanges P.F. Girard, Bd. I, Paris 1912, S. 315
- Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 3. Aufl., Halle 1884
- Pandekten, 5. Aufl., Berlin 1897
- Dölle, Hans: Familienrecht, 2 Bände, C.-F. Müller-Verlag Karlsruhe, 1965
- Döring, K.: Über die Bewertung der Nebenumstände in Tragezeitgutachten, in: ZBlJR 1958, 189
- Donellus: Commentarius de jure civile, editio sexta, recensuit Koenig, 1801
- Dünnebier, H.: Der positive Vaterschaftsnachweis nach Löns, in: DRZ 50, 489
- Der Beweiswert erbbiologischer Vaterschaftsbeweise, in: DRiZ 51, 193
- Der Vaterschaftsbeweis mit den Rh-Faktoren, in: DRiZ 52, 94
- Der Beweiswert der Vaterschaftsbeweise, in: Ponsold Lehrb. d. gerichtl. Med., 2. Aufl., 1957, S. 612
- Besprechung von Mattil, Friedrich: "Offenbar Unmöglich", 2. Aufl., 1957, in: JZ 58, 190
- Dürr, Karl: Blutgruppenauswertung für Vaterschaftsprozess, Kriminalistik und Rassenforschung, Verl. f. Wirtschaft und Recht, Bern 1947
- Ehrenzweig, Albert: Die "freie Überzeugung" des Richters, in: JW 29, 85
- Eisler, Rudolf: Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 4. Aufl., bearb. v. Karl Roretz, Berlin 1929
- Ellermann, V.: Über die Zeitdauer der Schwangerschaft und deren Schwankungen, in: Monatsschr. f. Geburtsh. 43 (1916), S. 311
- Endemann, Wilhelm: Die Beweislehre des Civilprozesses Heidelberg 1860
- Das deutsche Civilprozeßrecht, Heidelberg 1868
- Engelmann: Skizzen zum BGB, Teil V, Ehehliche Abstammung, in: Seuff. Bl. 63 (1898), S. 65
- Engelmann: Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach Bayrischem Landrecht, München 1896
- Engelmann, F.: Die Begutachtung der Schwangerschaftsdauer vor Gericht in Alimenterprozessen, in: ZBl. f. Gynäkol. 1927, 30
- Diskussionsbemerkung, in: Arch. Gynäkol. 137, S. 789

- Erman: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl.,  
Achendorff'sche Verlagsbuchhandl., Münster 1962
- Essen-Möller: Wie kann die Beweiskraft der Ähnlichkeit  
im Vaterschaftsnachweis in Zahlen gefaßt werden?  
in: Anthropol. Anz. 15 (1933), S. 76
- Fischer: Recht und Rechtsschutz, in: Bekker und Fischer,  
Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Ent-  
wurfs eines BGB, Heft 6
- Fischer: Die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung,  
Teil B, in: JW 36, 237
- Fischer: Das Verhältnis zwischen Abstammungsklage und der  
Unterhaltsklage unehelicher Kinder, in: DR 39, 748
- Fischer, W.: in: Veröffentlichungen aus dem Gebiete des  
Volksgesundheitsdienstes 56 (1943), S. 173
- Fischer-Henle: Das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18.8.1896  
nebst dem Einführungsgesetz, Handausgabe mit  
erläuternden Anmerkungen, herausgeb. v. Otto  
Fischer und Wilhelm von Henle, 2. Aufl., Ch.-Beck-  
Verl. München 1898
- Förster: Preußisches Privatrecht, 6. Aufl., Berlin 1893
- Förster: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich,  
3. Aufl., bearb. v. R. Kann, Berlin 1913
- Förster: Die Zuverlässigkeit des Vaterschaftsausschlusses  
auf Grund des Rh-Blutgruppensystemes, in: NJW 57,  
1586
- Frantz: Die neuere Rechtsprechung des RG zur Ehelichkeits-  
anfechtung (§§ 1591 ff BGB), in: DR 40, 1552
- Rechtsprechung in Abstammungsstreitigkeiten, in:  
DR 41, 1973
- Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung in  
Abstammungssachen, in: DR 42, 820
- Neues an der reichsgerichtlichen Rechtsprechung  
in Abstammungssachen, in: DR 43, 62
- Franz, O: Über die forensische Anwendbarkeit von Vater-  
schaftsalgorithmien (Wahrscheinlichkeitsbeweis der  
Vaterschaft), Verl. P. Haupt, Bern-Stuttgart, 1960
- Friedenreich: Ein erblich defekter N-Receptor, der wahr-  
scheinlich eine bisher unbekannte Blutgruppeneigen-  
schaft innerhalb des M/N-Systems darstellt,  
in: Ztschr. f. Ger. Med. Bd. 25, 351; auszugsweise zit.  
in Rdbrf. DJA XII (37), Sp. 336
- Fuchs, Wilhelm: Die Rechtsvermutung der ehelichen Vater-  
schaft nach römischem und neuerem Rechte mit beson-  
derer Berücksichtigung des österreichischen Rechtes,  
Wien 1880

- Fuld: Die Vaterschaftsklage und das BGB, in: AcP 75, 68
- Gärtner, Hans: Zur Frage des naturwissenschaftlichen Vaterschaftsnachweises im gerichtlichen Verfahren, in: NJ 52, 309
- Gebauer, Gerhard: Das versorgungsärztliche Gutachten im sozialgerichtlichen Verfahren, in: Med.Sachverst. 57, 30
- Geipel, G: Die Bedeutung der menschlichen Finger- Hand- und Fußleisten für die Zwillingsdiagnose und die Vaterschaftsuntersuchung, in: STA 52, 99
- Gernhuber, Joachim: Lehrbuch des Familienrechts, Ch. Beck'sche Verlagsbuchhdl. München-Berlin 1964
- Gett: Die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft sowie der unehelichen Kinder, München 1836
- Geyer, Horst: Über die Dummheit (Ursachen und Wirkungen der intellektuellen Minderleistung des Menschen), Ein Essay, Musterschmidt-Verl., Göttingen-Frankfurt, 5.Aufl., 1954
- Gierke, Otto: Der Entwurf eines BGB und das deutsche Recht, veränd. u. vermehrte Ausgabe, Leipzig 1889
- Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld, Commentar, 2.Aufl., Erlangen 1800
- Gönner, Nicolaus, Thaddäus: Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Bd.2, 2.Aufl., Erlangen 1804
- Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, Erlangen 1816
- Götschen: Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Bd.II, Göttingen, 1832, Bd.III, 1839
- Goroncy: Vergleichende Untersuchungen über den Beweiswert der Blutgruppenbestimmung und der Aussage der Kindesmutter in Vaterschaftsprozessen, in: DJ 36, 931
- Gradewitz, Otto: Interpolationen in den Pandekten, in: SZ 7, 45
- Grebe, Hans: Über erbpathologische Befunde bei Vaterschaftsbegutachtungen, in: Erbarzt 12 (1944), 17
- Gutachten aus dem Anwaltsstand über die erste Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1890
- Hachenburg: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes, zit. nach Engelmann, Seuff.Bl. 63, 72

- Harrasser, Albert: Der anthropologisch-erbbiologische  
Vaterschaftsnachweis als gerichtliches Beweismittel  
in: NJW 50, 561
- Zur forensischen Beweiskraft naturwissenschaft-  
licher Methoden der Abstammungsprüfung, in: JZ 51,  
60
- Weitere Bemerkungen zur Problematik der Vaterschafts-  
gutachten, in: NJW 52, 1044
- Das anthropologisch-erbbiologische Vaterschafts-  
gutachten, Handbuch für den Vormund, Heft 10 a,  
C.Heymanns-Verl. Köln-Berlin 1957
- Der gegenwärtige Stand der erbbiologischen Vater-  
schaftsgutachten, in: NJW 62, 659
- Haußer, Hans: Nochmals aktuelle Fragen der Zahlvaterschaft  
in: NJW 59, 1811
- Hedemann, Justus, Wilhelm: Die Vermutung nach dem Recht  
des Deutschen Reiches, in: Abhandlungen zum  
Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches,  
herausgeb. v. Otto Fischer, Bd. 11, Heft 2, Jena  
1904
- Hegler, A.: Die Unterscheidung des Sachverständigen vom  
Zeugen im Prozeß, in: AcP 104, 151
- Heinsheimer, Karl: Die Freiheit der richterlichen Über-  
zeugung und die Aufgaben der Revisionsinstanz,  
in: Festschr. für Franz Klein, Manz'sche K.u.K.  
Hof-u. Universitätsbuchhandl., Wien 1914, S. 133
- Helle: Die erbbiologische Untersuchung im Vaterschafts-  
prozeß, in: DJ 37, 1952
- Hellwig, Albert: Referat vor der forensisch-medizinischen  
Vereinigung am 9.12.1927, abgedr. in Rdbrf.ADB IV  
(28), Sp. 67
- in: Ärztl. Sachverst.Ztschr. 1928, 50, zit. nach  
Hellwig, JW 28, 871
- Ist der Blutprobenbeweis zwingend? in: JW 28, 871
- Die Beweiskraft der Blutprobe im Strafverfahren,  
in: LZ 29, 893
- Die Beweiskraft der Blutgruppenprobe im Vater-  
schaftsprozesse, in: JW 30, 1556
- Der Begriff der offenbaren Unmöglichkeit in Vater-  
schaftsprozessen, in: Monatsschr.f.Geburtshilfe  
u.Gynäkol. 87 (1931), 410
- Die Verwertung der Blutgruppenprobe im Vaterschafts-  
prozeß, in: DJ 36, 1233
- Blutuntersuchung als Grundlage zur Verurteilung  
wegen Meineides, in: DJ 36, 1258

- Henneberg: Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers, in: JW 35, 1834
- Herrmann, Werner: Stellungnahme des Hygiene-baktereologischen Instituts Robert-Koch-Haus, Essen, v. April 1952, abgedr. in DAVorm XXV (52), Sp.66
- Hertz-Kleptow: Wann ist im Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes der Antrag, ein erbbiologisches Gutachten einzuholen, als unzulässige Ausforschung abzulehnen? in: DRiZ 53, 103
- Heuer: Das hausärztliche Attest, eine Crux der Sozialgerichtbarkeit, "Schlußwort", in: AM 61, 1108
- Heusler, A.: Die Grundlagen des Beweisrechts, in: AcP 62, 209
- Hiendl, Hans: Das Blutgruppen- und erbbiologische Gutachten im Alimenterprozeß des unehelichen Kindes, in: NJW 63, 1662
- Hofacker: Principia iuris civilis Romano-Germanico, Tübingen 1786
- Hoff, Joseph: Aktuelle Fragen der Zahlvaterschaft, in: NJW 59, 803
- Holzschuher: Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts bearb. v. Kuntze, 3.Aufl., Leipzig 1863
- Hoppe, H.H.: Zum positiven Vaterschaftsbeweis im Rahmen eines Blutgruppengutachtens, in: ZBlJR 1961, 119
- Hosemann, Hans: Normale und abnormale Schwangerschaftsdauer, in: Biologie und Pathologie des Weibes, Hdb. d. Frauenheilkunde und Geburtshilfe, herausgeg. v. Ludwig Seitz und Alfred I. Amreich, 2.Aufl., Urban-u.Schwarzenberg-Verl., Berlin-Innsbruck-München-Wien 1952, Bd. VII, S. 828
- Hummel, Konrad: Die medizinische Vaterschaftsbegutachtung mit biostatistischem Beweis, unter Mitarbeit von H.Baitsch, G.Hellwig, K.Hummel, P.Ihm, H.Stegmann, mit einem Vorwort von H.Müller, G.Fischer-Verl., Stuttgart 1961
- Hummel, Konrad: Zum Problem des positiven Vaterschaftsbeweises, in: NJW 64, 2191
- Illchmann-Christ: Zur forensischen Bedeutung des sog. genetischen Wirbelsäulenvergleichs im Rahmen der Vaterschaftsfeststellung, in: ZBlJR 1953, 148
- Jacobsohn, Ernst: Der Indizienbeweis im Zivilprozeß, in: JW 06, 644
- Jancik und Speiser: Zahlenwerte über die Wahrscheinlichkeit von Vaterschaftsausschlüssen bei Kenntnis erblicher Blutkörperchenmerkmale von Mutter und Kind, Springer-Verl., Wien 1952

- Jarchow, Heinz: Zum Begriff der Feststellung der Vaterschaft in der Sozialversicherung, in: NJW 56, 957
- Jessnitzer, Kurt: Der gerichtliche Sachverständige - Ein Handbuch für die Praxis, C.Heymanns-Verl., Köln Berlin-Bonn-München 1963
- Jungmichel: Der Faktor P, eine neue Eigenschaft der Blutkörperchen, in: DR 42, 822
- Junker: Die Klage des unehelichen Vaters gegen das Kind auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung nach rechtskräftiger Entscheidung über die Unterhaltspflicht oder nach Anerkennung der Vaterschaft, in: JW 38, 1224
- Kallfelz, Walter: Anomale Schwangerschaftsdauer als Beweismittel für die offenbare Unmöglichkeit (§§ 1591, 1717 BGB), in: JW 37, 590
- Richter und Sachverständiger, in: DJ 42, 308
- Kaser, Max: Beweislast und Vermutung im römischen Formularprozeß, in: SZ 71, 221
- Römisches Privatrecht, 2 Bände, in der Reihe: Rechtsgeschichte des Altertums, Handbuch der Altertumswissenschaft, 3. Teil, Bd. 3, 1. u. 2. Abschnitt, C.H. Beck'sche Verlagsbuchh. München 1959
- Kaumann: Beweiswert der Blutuntergruppen A<sub>1</sub>/A<sub>2</sub>, Teil a), in: NJW 51, 180
- Keiter, Friedrich: in: Hamburger Ärzteblatt, Nov. 1951, zit. in: DAVorm. XXV (52), Sp. 41
- Vaterschaftsgutachten mit "Bilanzierungsrechnung", in: NJW 53, 291
- Das anthropologische Vaterschaftsgutachten mit Bilanzierungsrechnung, in: ZBlJR 1956, 41
- Prolegomena zu einem Wahrscheinlichkeitsbrevier für Vaterschaftsgutachter, in: Homo 11, 220
- Die medizinische Vaterschaftsbegutachtung mit biostatistischem Beweis, Besprechung des gleichnamigen Buches, herausgeg. v. K. Hummel, in: AM 62, 770
- Keller: Pandekten, Vorlesungen, Leipzig 1891
- Kewer: Der forensische Wert des Löns-Testes nach seinem neuesten Stande, Teil I, in: NJW 53, 1902
- Klenke, Werner: Die Gaumenfalten im Vaterschaftsnachweis, in: Homo 2, 69
- Klink, K.: Der erstinstanzliche Richter und das ärztliche Gutachten, in: AM 61, 2623
- Grenzen der freien Beweiswürdigung in der Sozialgerichtsbarkeit, in: Med. Sachverst. 62, 274

- Kloepfel: Zur Erläuterung und Würdigung des Entwurfs eines  
Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Gruchot 33, 338
- Klose, Irmela: Der heutige Stand der serologischen Vater-  
schaftsuntersuchungen, in: AM 63, 736
- Knack, A.V. und Pieper, W.: Empfängnisverhütung als ärzt-  
liche Beratungsaufgabe, in: AM 56, 387
- Knaus, H.: Die Physiologie der Zeugung des Menschen  
Maudrich-Verl. Wien 1950
- Knitschky: Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern  
nach dem BGB, Berlin 1899
- Koch: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten,  
Kommentar in Anmerkungen, herausgeb. v. Koch,  
6.Aufl., Berlin 1879
- Koller, S.: Graphische Tafeln zur Beurteilung statistischer  
Zahlen, Steinkopf-Verl. 1953, auszugsweise zit. bei  
Lauer, JZ 55, 151
- Kramp, P.: Der erbbiologische Abstammungsnachweis, in:  
D.Biologie 1942, Nr.3/4, S. 90, zit.in Rdbrf,Jug.J.  
XVIII (42),Sp.130
- Anthropologische Vaterschaftsdiagnose, in: Grenz-  
geb.d.Med. 1948, 221
- Krohm, J.: Gedanken über die ärztliche Sachverständigen-  
tätigkeit in der Sozialgerichtsbarkeit, in:  
AM 62, 2181
- Krüger, Hugo: Das summam cognoscere und das klassische  
Recht, in: SZ 45, 39
- Kühn, Alfred: Grundriß der Vererbungslehre, 2.Aufl.,  
Heidelberg 1950
- Kühne, Konrad: Die Wirbelsäulenmethode in der Abstammungs-  
prüfung, Handbuch für den Vormund, Heft 10 c, heraus-  
gegeben v. H.Weblcr, C.Heymanns-Verl. Köln-Berlin  
1959
- Kuttner: Die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder  
Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft, in:  
Jher.Jhb. 50, 412
- Lauer, Alfred: Der Beweiswert des Vaterschaftsausschlusses  
mit den Blutfaktoren C und c, in: JZ 55, 151
- Die Blutmerkmale Cc im Abstammungsgutachten, in:  
ZBlJR 1959, 228
- Lehmann, Heinrich: Deutsches Familienrecht, 3.Aufl., W.de  
Gruyter-Verl. Berlin 1960
- Leiß: Die Stellung der Kindesmutter im Abstammungsverfahren  
des Altreichs, in: DR 42, 1537

- Lenel, Otto: Palingenesia Juris Civilis, Vol.II, Leipzig 1889
- Das Edictum Perpetuum, ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, 3.Aufl., Leipzig 1927
- Lenz, F.: Über die Aussichten erbbiologischer Vaterschaftsuntersuchungen, in: MDR 49, 322
- Leonhard, F. und Zangenmeister: Offenbar unmöglich, in: JW 24, 1709
- Leonhard: Die Bedeutung der Blutgruppenuntersuchung im Straf- und Zivilprozeß, in: DJZ 29, Sp. 135
- Offenbar unmöglich, in: JW 29, 2231
- Besprechung von Zangenmeister: Reif und ausgetragen, in Münch.Med.Wochenschr. 1929, 1123, in: JW 29, 2246
- Levy, Ernst: Beweislast im klassischen Recht, in: Jura (Rivista internazionale di diritto Romano e antico) III (1925), 155
- Linkelmann II: Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters, in: Gutachten aus dem Anwaltsstand zu dem Entwurf eines BGB, Berlin 1890, S. 446
- Löns, Max: Der positive Vaterschaftsnachweis, in: ZBlJR 1950, 186
- Lorenz: Ähnlichkeitsgutachten in Unterhaltsklagen, in: MDR 54, 661
- Mackeldey: Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 8.Aufl., Gießen 1829
- Martin, Christoph: Lehrbuch des Teutschen Gemeinen Bürgerlichen Prozesses, 12.Aufl., Heidelberg 1838
- Maßfeller: Die Ausführung der Blutgruppenbestimmung zu gerichtlichen Zwecken, in: DJ 37, 1144
- Mattil, Friedrich: Offenbar unmöglich - Eine Kritik des herrschenden Blutgruppenbeweises, 2.Aufl., Lehmanns Verlagsbuchhandl. Zweibrücken 1957
- May, Erich: Die Prüfung der Indizien im Gutachten, in: NJW 59, 1410
- Mayer, Hellmuth: Der Sachverständige im Strafprozeß, in: Festschr. für Edmund Mezger (1954), 455
- Meili, Richard: Denkpsychologie, in: Handbuch der Psychologie, herausgegeben v. David Katz, Benno-Schwabe-Verl. Basel 1951, S. 154
- Mellwitz, Artur: Die naturwissenschaftlichen Methoden der Abstammungsprüfung als Urteilsgrundlage in Vaterschaftsprozessen, in: JR 52, 54
- Merkel: Blutgruppentest im Meineidsprozeß, in: JW 35, 2120

- Meyerhoff, Walter: Ein neuer Weg in Abstammungssachen: die Wirbelsäulenmethode nach Konrad Kühne, in: DRZ 49, 457; auch MDR 49, 605 u. DRZ 50, 205
- Mezger, Edmund: Der psychiatrische Sachverständige im Prozeß, Beilageheft zu AcP Bd. 17, Mohr-Verl. Tübingen 1918
- Mezger, Edmund: Ein überflüssiger Antrag mit unerwünschten Folgen, in: DR 39, 73
- Mugdan, B.: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Decker's-Verl., Berlin 1899, 5 Bände
- Opet: Das Verwandtschaftsrecht des BGB für das Deutsche Reich, Berlin 1899
- Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 18. Aufl., C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandl., München-Berlin 1959; 23. Aufl., 1964
- Panse, Fr.: Die Erkenntnisgrenzen des medizinischen Gutachtens, in: AM 62, 1093
- Pettenkofer, H.: Die Blutgruppen als Beweismittel im Vaterschaftsprozß, Sammlung von Gutachten, - in der Reihe "Abhandlungen aus dem Bundesgesundheitsamt", Heft 6, Springer-Verl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963
- Pietrusky, Friedrich: Zur Frage des Beweiswertes eines Blutgruppengutachtens im Alimenterprozeß, in: NJW 49, 617
- Bemerkungen zu den Ausführungen von Herrmann (DAVorm XXV (52), Sp. 66), in: DAVorm. XXV (52), Sp. 82
- Über den medizinischen Vaterschaftsnachweis und die Bewertung seiner Untersuchungsergebnisse nach dem heutigen Stand der Wissenschaft, Vortrag, gehalten vor der Jur. Studiengesellschaft in Karlsruhe am 21.5.1954, C.F.Müller-Verl., Karlsruhe, in der Reihe: Juristische Studiengesellschaft, Karlsruhe, Schriftenreihe Heft 12
- Der Beweiswert des Vaterschaftsausschlusses C und c, in: JZ 55, 488
- Das Blutgruppengutachten, 2. Aufl., C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandl., München 1956
- Podleschka, Kurt: Zum Recht des unehelichen Kindes vom Standpunkt des Geburtshelfers, in: JR 51, 8
- Das Geburtshilfliche Gutachten im Vaterschaftsprozß, Thieme-Verl., Stuttgart 1954
- Ponsold, Albert: Der Beweiswert des A<sub>1</sub>-A<sub>2</sub>-Untergruppenausschlusses, in: JZ 52, 680

- Der forensische Wert des Löns-Testes nach seinem neuesten Stande, II, in: NJW 53, 1903
- Lehrbuch der gerichtlichen Medizin einschließlich der ärztlichen Rechtskunde und der Versicherungsmedizin, 2.Aufl., Thieme-Verl., Stuttgart 1957
- Preiser: Erbbiologische Ähnlichkeitsprüfung durch den Richter, in: NJW 55, 331
- Prittwitz und Gaffron, von: Die Abstammung im Familienrecht im bürgerlichen Rechtsstreit, Diss.Jur. Freiburg 1953
- Puchta: Pandekten, 11.Aufl., Leipzig 1872
- Puchta: Vorlesungen über das heutige Römische Recht, 6.Aufl., Leipzig 1873
- RGR-Kommentar: Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeb. v. d. Reichsgerichtsräten, Bd.IV, Familienrecht, 9.Aufl., Berlin 1940
- Reichstagskommission: Bericht über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1896
- Roquette, Hermann: Abstammung und Abstammungsbeweis, in: JW 35, 1385
- Das Recht des unehelichen Kindes, Stand v. 1.7.1943, Dtsch.Rechtsverl. Berlin-Leipzig-Wien 1943
- Rosenberg, Leo: Die Beweislast, 4.Aufl., C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandl. München-Berlin 1956
- Roth-Stielow: Die Anforderungen an den Beweis des Mehrverkehrs oder der Blutsvaterschaft im Bereich des § 1717 BGB, in: MDR 64, 465
- Rothschuh, K.E.: Dynamische Momente in der Entfaltung der Wissenschaft, gezeigt an der Geschichte der Physiologie, in: Naturwiss.Rundschau 14 (1961), S. 379
- Sachers, E.: Patria Potestas, in: Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, neu bearb. v. Wissowa, Kroll, Mittelhaus, Bd. 43, 1.Halbbd. 1953, Sp. 1046
- Saller: Die Bedeutung des Wirbelsäulenvergleichs im Vaterschaftsprozß, in: NJW 51, 182
- Zur Problematik der Vaterschaftsgutachten, in: NJW 52, 692
- Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, 1.Aufl., Berlin 1840
- Scanzoni, von: Darf der Strafrichter trotz Zweifel schuldig sprechen? in: JW 28, 2181
- Richterliche Überzeugung, in: NJW 51, 222

- Schade, Heinrich: *Vaterschaftsbegutachtung - Grundlagen und Methoden der anthropologisch-erbbiologischen Vaterschaftsfeststellung*, Schweizerbarth'sche Verlagsbuchhandl. Stuttgart 1954
- Scheck, Friedrich: *Bedeutung, Notwendigkeit und Zulässigkeit der erbbiologisch-anthropologischen Untersuchung im Vaterschaftsrechtsstreit*, in: *DR* 43,329
- *Feststellung der unehelichen Vaterschaft*, in: *Unsere Jugend* 1949, S. 11 und 1950 S. 59
- Schellworth, W.: *Zum Krankheitsbegriff in medizinischer und juristischer Sicht*, in: *Med.Sachverst.* 1956, S. 10
- Scheurl: *Die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung*, Teil A, in: *JW* 36, 235
- Schläger: *Blutgruppenuntersuchung im Vaterschaftsprozeß*, in: *LZ* 29, 102
- Schmidt, Eberhard: *Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Teil I, Göttingen 1952, Teil II, Göttingen 1957
- Schmidt, Georg: *Neue Richtlinien für die Erstattung von Blutgruppengutachten*, in: *NJW* 64, 2200
- Schneider, Egon: *Die Beweiswürdigung in Prüfung und Praxis - Eine Anleitung für junge Juristen*, Berlin-Frankfurt 1960
- Schneider, Ernst, Christian, Gottlieb: *Vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen*, Gießen-Darmstadt 1803
- Schönke, Adolf: *Der Umfang der Beweisaufnahme im Zivilprozeß*, in: *Festg. f. Leo Rosenberg*, 1949, S. 217
- Schulte-Langforth: *Die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft*, in: *ZBlJR* 1936, S. 161
- Schulz, Fritz: *Classical Roman Law*, Oxford 1951
- Schulze, Fr.: *Die Bedeutung des Reifegrades für den Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes*, in: *DRiZ* 54, 187
- Schwab, Karl-Heinz: *Probleme der Abstammungsklage*, in: *ZZP* 68, 121
- *Die neueste Rechtsprechung des BGH zur Abstammungsklage*, in: *NJW* 56, 649
- Schwarz, Fritz: *Zur Sachverständigentätigkeit des Arztes*, in: *Festschr. f. Pfenninger*, 1956, S. 143
- Schwarze und Heine: *Vermuthung für die Legitimität*, zit. in *Seuff.Arch.* 1 Nr. 161
- Schweppe: *Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung*, 4.Aufl., Göttingen 1832

- Schwoerer, J.: Buchbesprechung von K. Hummel: Die medizinische Vaterschaftsbegutachtung mit biostatistischem Beweis, in: StA 62, 143
- Sellheim, Hugo: Die Bestimmung der Vaterschaft nach dem Gesetz und vom naturwissenschaftlichen Standpunkt, J.F. Bergmann-Verl. München 1928; Besprechung in Rdnr. ADB IV (28), Sp. 106
- Seuffert: Praktisches Pandektenrecht, 3. Aufl., Würzburg 1852
- Siebert-Vogel: Familienrecht, Kommentar zum Familienrecht und zum Ehegesetz, Kohlhammer-Verl. Stuttgart, Stand 1954
- Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht, 2. Aufl., Leipzig 1861
- Soergel-Siebert: BGB, Kommentar, Bd. IV, Familienrecht, bearb. v. Hermann Lange, Kohlhammer-Verl. Stuttgart Stand 1963
- Spahn: Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1901
- Staudinger, J., von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV, Familienrecht, 9. Aufl., J. Schweitzer-Verl. Berlin 1926; 10/11. Aufl., 1963
- Stein, Friedrich: Das private Wissen des Richters, Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse, Leipzig 1893
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, begründet von Ludwig Gaupp, 18. Aufl. Stand März 1956
- Stern: Das Begriffspaar "Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit" im Lichte der Rechtsprechung, in: DVers.Z. 54, 253
- Stern, Curt: Grundlagen der menschlichen Erblehre, Musterschmidt-Verl., Göttingen-Berlin-Frankfurt 1955
- Stintzing: Bemerkungen über die Präsumtion der ehelichen Vaterschaft, in: Jher.Jhb. 9, S. 416
- Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1884
- Strack, Heinz: Die Übergehung eines Beweisantritts als Revisionsgrund im Zivilprozeß, in: SJZ 49, 830
- Strube: Rechtliche Bedenken, systematisch geordnet, ergänzt und bearbeitet von Spangenberg, Hannover 1827
- Strykius: Specimen usus moderni Pandectarum, Halle 1723
- Sturmfels, Otto: Zur Frage der Zuverlässigkeit und Beweiskraft der Blutgruppenuntersuchung im Vaterschaftsprozess, I, in: ZBlJR 1933, S. 193

- Suchsland: Ein überflüssiger Antrag mit unerwünschten Folgen, in: DR 39,357
- Thibaut: System des Pandektenrechts, 7.Aufl., Jena 1828
- Treplitzky, Otto: Positiver Vaterschaftsbeweis durch Blutgruppengutachten? in: NJW 63, 382
- Venzlaff, U.: Gedanken über die ärztliche Sachverständigentätigkeit in der Sozialgerichtsbarkeit, in: AM 62, 1050
- Verhandlungen des 3. deutschen Juristentages, Bd. II, Berlin 1863
- Verschuer, O., v.: Die erbbiologisch-anthropologische Vaterschaftsbegutachtung, ihre wissenschaftliche Begründung und verantwortliche Anwendung, Vortrag, gehalten vor der Forensisch-Physiologischen Gesellschaft in Hamburg am 7.1.1953, abgedr. in ZBlJR 1953, S. 45
- Voet: Commentarius ad Pandectas, Editio sexta, 1734
- Walcher, K. und A.: Die Blutprobe im Vaterschaftsprozeß, Handbuch für den Vormund Heft 10 b, C.Heymanns-Verl., Köln-Berlin 1957
- Wassermeyer, Heinz: Der prima-facie-Beweis und die benachbarten Erscheinungen - Eine Studie über die rechtliche Bedeutung der Erfahrungssätze, Münster/W. 1954
- Weber: Rund um den Blutgruppenbeweis, in: DJ 38, 783
- Die Blutgruppenbestimmung im Hinblick auf Art. 3 § 9 d. Familienrechtsänderungsgesetzes v. 12.4.1938, in: DJ 39, 1264
- Webler, Heinrich: Zur Problematik der medizinischen Gutachten im Vaterschaftsprozeß, in: ZBlJR 1929, S.293
- Fehlschlüsse beim Blutgruppenverfahren im Vaterschaftsprozeß, in: ZBlJR 1935, S. 7
- Der gegenwärtige Stand des Blutprobeverfahrens als Beweismittel im Vaterschaftsprozeß, in: JW 35, 2473
- Um die Zuverlässigkeit des Blutprobeverfahrens im Vaterschaftsprozeß, in: ZBlJR 1936, S. 254
- Die Erbbiologie im Dienst der Vaterschaftsfeststellung, in: ZBlJR 1936, S. 392
- Die Blutprobe als Beweismittel, in: ZBlJR 1939, S. 451
- Der Wirbelsäulenvergleich im Vaterschaftsprozeß, in: ZBlJR 1950, S. 89
- Zum Beweiswert der Rh-Faktoren im Vaterschaftsprozeß, in: ZBlJR 1955, S. 159

- Die Bedeutung des Reifegradgutachtens für den Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes, in: ZBlJR 1955, S. 291 = DRiZ 55, 38
- Das uneheliche Kind im neuen dänischen Kindergesetz, in: ZBlJR 1961, S. 322
- Weichsel: in: Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1890, zu § 1467 u. § 1572
- Weißer, W.: Zum Begriff des offenbar unmöglich, in: ZBlJR 1950, S. 84
- Weißer, Georg: Überschreitung der gesetzlichen Empfängniszeit beim unehelichen Kind? in: NJW 51, 345
- Wellmann, Carl: Der Sachverständige in der Praxis, Werner-Verlag 1965
- Wenger, Leopold: Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts, München 1925
- Werkgartner, Anton: Ist der Blutprobenbeweis zwingend? in: JW 28, 867
- Westrum: Einige Bemerkungen zum Buch IV Abschnitt 2 Titel 1 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Gutachten aus dem Anwaltsstand über die 1. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1890, S. 969
- Wichmann, Dietrich: Die Zuverlässigkeit des Vaterschaftsausschlusses auf Grund des Rh-Blutgruppensystems, in: NJW 58, 252
- Über statistische Verfahren im erbbiologischen Vaterschaftsnachweis, in: NJW 63, 383
- Wiebusch, Hans-Friedrich: Die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung (Vaterschaftsklage), Diss. Jur. Göttingen 1951
- Wieczorek, Bernhard: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Kommentar, Berlin 1957
- Wimmer, August: Überzeugung, Wahrscheinlichkeit und Zweifel, in: DRZ 50, 390
- Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., Bd. I, 1896; 9. Aufl., 1906
- Wuilleret-Rosin-Hässig: in: Schweizer Med. Wochenschr. 1956, 1455, zit. in DAVorm. XXXI (58), Sp. 36
- Zangenmeister und Leonhard, F.: Offenbare Unmöglichkeit, in: JW 24, 1709
- Zangger, Heinrich: Medizin und Recht - Die Beziehungen der Medizin zum Recht, die Kausalität in Medizin und Recht und die Aufgaben des gerichtlich-medizinischen Unterrichts, Zürich 1920

Zeiler, A.: Die richterliche Überzeugung, in: DRiZ 29, 133

—— Zur Frage der richterlichen Überzeugung, in:  
DRiZ 30, 25

—— Was ist Überzeugung? in: LZ 33, 273

Ziegler, Jürgen: Doppelte Vaterschaft? in: Fam.RZ 59, 342



## Lebenslauf

Am 15.2.1937 wurde ich, Jürgen Ernst Rudolf Grumbrecht, als 2. Sohn des Gynäkologen Dr. Paul Grumbrecht und seiner Ehefrau Ruth geb. Horn in Freiburg geboren.

Von 1943 bis 1947 besuchte ich die Volksschule und anschließend das humanistische Bertholdsgymnasium in Freiburg, an dem ich Ostern 1956 die Reifeprüfung ablegte.

Vom SS 1956 an studierte ich 9 Semester Jura an den Universitäten Münster/W. und Freiburg. Im Herbst 1960 bestand ich die 1. Juristische Staatsprüfung.

Von Januar 1961 bis Mitte Juni 1966 befand ich mich im Vorbereitungsdienst für Gerichtsreferendare.

Am 1.8.1964 verheiratete ich mich mit der Hauptlehrerin z.A. Hildburg Kolb.

Am 16. Juni 1966 bestand ich in Stuttgart die 2. Juristische Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung erfolgte am 19. Juli 1966 an der Universität Freiburg.





